



ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل

للعلامة محنض بابه بن اعيد الديماني الموريتاني المالكي

1277-1185 هـ

المجلد الثاني

صححه و راجعه بإشراف الناشر

العلامة:

أحمد بن التاه بن حمينا

قدم له حفيده العلامة:

محنض بابه بن امين ابن محنض بابه

وضع الفهارس العلامة:

محمد عبد الله بن الشبيه ابن أبوه

دار الرضوان للنشر

لصاحبها: احمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه

ص.ب: 2823-هاتف: 11 11 222 524 00 222 525 57 94-00 222 525 57 95: فاكس: 00 222 525 57 95
بريد الكتروني: dar-redwane@toptechnology.mr موقع الأنترنت: www.dar-redwane.mr

© حقوق النشر والطبع محفوظة للناشر
تنبيه : يمنع استنساخ هذا الكتاب أو جزء منه بأي وسيلة من وسائل
الاستنساخ، حديثة أو تقليدية دون إذن خطي من الناشر ؛ كما لا يجوز
الاستشهاد منه دون الإحالة إليه.

الإيداع القانوني رقم 739 بتاريخ 2003/6/16
لدى المكتبة الوطنية بوزارة الثقافة والتوجيه الإسلامي
انواكشوط - موريتانيا

الناشر : دار الرضون للنشر
لصاحبها : أحمد سالك بن محمد الأمين ابن أبوه

الجزء الثالث

بَابُ فِي الْبَيْعِ

باب: في البيع وهو مما ينبغي الاعتناء به لعموم البلوى به وقول بعضهم يكفي ربع العبادات ليس بشيء إذ لا يخلو مكلف غالبا من بيع وشراء فيجب عليه أن يعرف حكم الله فيه قبل تلبسه به لخبر "لا يحل لأحد أن يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه" ثم إن علم الحكم وجب عمله به ويتولاه بنفسه أو بغيره بمشورته ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الحكم أو يعرفه ويتساهل فيه لغلبة فساد الزمان فإن أقدم جاهلا على محرم إجماعا أثم لإقدامه على ما لا يعلمه ولفعله وإن كان مختلفا في تحريمه فقال عز الدين إنه أثم من جهة أنه يجب عليه أن لا يقدم عليه حتى يعلم حكمه فهو أثم بترك التعلم وأما تأثيمه بالفعل فإن كان علم قبحه بالشرع أثمناه وإلا فلا نقله القرافي بعد أن تردد في إثمه لإقدامه وهو خلاف قول ب أن تردده إنما هو من جهة الفعل وأن إثمه من جهة الإقدام لا إشكال فيه و حكمة مشروعية البيع التوصل إلى ما بيد غيرك على وجه الرضى وذلك مود إلى عدم النزاع والسرقة والخيانة وحكمه الجواز لقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ الآية وقد يجب كبيع ما يضطر له من فضل طعام ونحوه أو يندب كمن حلف له آخر ليبيع شيئا لا يضر بيعه به لأن إيراد الحلف مندوب أو يكره كبيع سبع لغير جلدته أو يحرم كبيع منهي عنه والبيع لغة مصدر باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض أو ادخله فيه فهو من الأضداد لكن لغة قریش ان البيع للإدخال والشراء للأخراج وعرف الفقهاء أن ءأخذ العرض مشتر ءأخذ العين بائع فإن تباعا في عرضين فكلاهما بائع ومشتري إلا ان يكون أحدهما جالبا فهو البائع وغيره مشتر وعرف ابن عرفة البيع الأعم بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فخرج الكراء والإجارة والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والسلم وزاد في الأخص وهو الغالب عرفا قوله ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين فيه غير العين فخرج بالمكايسة أي المدافعة هبة الثواب ويقول غير ذهب ولا فضة الصرف والمراطلة ويقول معين إلخ السلم لأنه تعمير ذمة بعرض والمراد بالعين ما ليس في الذمة فيشمل غالبا ما بيع بصفة ويصح تعريف الأعم بأنه تعاوض في ذوات الأموال فتدخل هبة الثواب والصرف والسلم وتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتعريف الأخص بأنه عقد معاوضة بمكايسة في ذاتين غير نقدين ولا تعمير ذمة بغير العين **ينعقد البيع:** أي يحصل عقده بما يدل على الرضا: من قول صريح أو لا كخذ وهات أو فعل كإشارة من ناطق أو أخرس الباجي كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم فيها البيع وإن كان بمعاطاة: خلافا للشافعي وهي المناولة منهما أو من أحدهما فإن عريت من القول فبيعه منحل قبل قبض المبيع وإن دفع الثمن كما لابن عرفة وليس مراده أنه ينعقد قبل القبض ولا يلزم إلا به كما توهم عجب بل مراده أنه لا يتم إلا به كما بينه فإنه احتج بذلك لجواز الشراء من عنب أو تين مختلف دون تعيين أحد نوعيه وأنه ليس من شراء أحد طعامين باختياره لأن البيع لا يتم إلا بالقبض اهـ ومفاده أن ما علم ثمنه ودفع يلزم بيعه بقبضه خلافا لفهم عجب منه أنه بقبضه يوجد العقد ولا يوجد لزومه إلا بدفع الثمن فله قبل دفع ثمنه رده وله أخذ بدله ويرده أن البيع إن وقع من رشيد

طائع لزم كما يأتي والله تعالى أعلم و: إن ببغني فيقول: المخاطب بعث: أو يفعل ما يفيد رضاه وكذا لو قال البائع اشتر مني هذا أو خذه فرضي الآخر فالبيع يلزم بتقديم صيغة الأمر من أحدهما إذا قبل الآخر في المجلس ذكره في ضيغ عن ابن القاسم وفي المدونة انه إن رجع حلف وبرئ فإن لم يحلف لزمه البيع قاسه على مسألة التسوق الآتية ورد قياسه بأن دلالة بعني ونحوه على الرضا أقوى لأنه أصرح في الطلب من دلالة قوله هبني بكذا جواباً لمن قال بكم سلعتك إذ يحتمل أن يريد بكم اشتريتها أو بكم تبيعها بل قال ابن عرفة أنه لا دلالة له وذكر أن القولين رواهما محمد ورجح الأول وبابعت: أي اشتريت بتقديم القبول وهذا من عطف الخاص على العام وهو ما يدل على الرضى أو بعتك بتقديم الإيجاب وهو الأصل ويرضى الآخر فيهما: أي الصورتين فإنه يلزم إن رضى في المجلس ولو بعد رجوع الأول كما لابن رشد وذكر ح أنه إن تراخى رضاه حتى تم المجلس أو حصل فصل يقتضي الإعراض لم يلزم إلا في بيع مزايده للبايع أن يلزم السلعة لمن أراد إن اشترط ذلك أو جرى به عرف .

تنبيه: لا ينعقد البيع إن علق إلا أنه اختلف في إقالة شيء على أنه إن بيع لغير المكيل فهو له بالثمن الأول فإن ذلك يلزم كما في العتبية إن بيع لغيره بالقرب وقيل إن الإقالة تفسد لأنها بيع وهو يفسد بذلك لأنه تحجير وشهره المازري نقله س وفي المعيار أن من قال من أتاني بعشرة فهي له أن من أتاه بذلك فليس له منعها منه إن سمع كلامه أو بلغه وإلا فلا نقله ب وأما تعليق اللزوم كأبيحك ولا يلزم البيع إلا بدفع الثمن فمعمول به بخلاف ما إذا عقده ثم يقول البائع إن لم تأت بالثمن لشهر فلا بيع فهذا الشرط يبطل ويلزم البيع قاله فيها وسيدكره المصنف وحلف: من لفظ بمضارع ثم لما رضى الآخر قال لا أرضى وإن صدقته قرينة لم يحلف وإلا: يحلف لزم: البيع من غير رد يمين لأنها يمين تهمة وذلك إن قال: البائع أبيعكها بكذا: فلما رضى المشتري قال لم أرد البيع أو: قال المشتري أنا اشتريتها به: أي بكذا فلما رضى البائع قال لم أرد الشراء إلا أن يكون في الكلام تردد تماكس كما لو قال له تبيعني بكذا فقال لا إلا بكذا فيقول انقص لي دينارا فيقول لا فيقول أخذتها بذلك فإن البيع يلزم اتفاقاً لدلالة تردد الماكسة على أنه غير لاعب نقله ابن عرفة عن ابن رشد ومحل ما ذكره المصنف حيث رجع بعد رضا الآخر فإن رجع قبله لم يلزمه الحلف وأما قول ابن رشد أن من رجع عما أوجبه قبل أن يجيبه الآخر لا ينفعه ذلك إذا أجابه الآخر بعد بالقبول اهـ فإنما هو في صيغة توجب البيع كبعت ونحوه لا في أبيع ونحوه لأنه وعد فقد ذكر ابن عرفة أن أبيع ونحوه يوجب اليمين لا العقد لأنه وعد اهـ واختلف هل الأمر كالأول وهو مأمور للمص أو كالثاني وهو ما في المدونة وقد نظمت ذلك فقلت:

إيجاب بائع قبول مشتتر تقديم كل منهما بيعا دري

إن كان بالماضي وفي الأمر اختلف وفي المضارع يرد بالحلف

أو تسوق بها: أي وقفها في سوقها فقال: شخص بكم: هي فقال بمائة فقال: الآخر أخذتها: فقال لم أرد البيع فإنه يحلف وإلا لزمه قاله فيها وله في العتبية أنه يلزمه

وفي ضيغ عن الأبهري أنه إن كان الثمن قيمتها أو ما تباع به لزم البيع وإلا حلف وهذا حيث لا تماكس فلو ما كسه حتى قال هي بكذا فرضي المبتاع فيقول البائع بدالي فإن البيع يلزمه نقله ابن عرفة عن العتبية ومثله ما في ح عن الموازية أنه لو ماكسه فيها حتى تقف على ثمن فيقول أذهب بها أشاور فيقول الآخر أفعل فيذهب السائم بإذن ربها ليشاور فيأتي ويرضى ويقول ربها الذي وقع بيننا سوم وقد بدالي فبعتها ممن زاد عليك أن البيع الأول لازم فإن لم يتسوق بها لم يلزمه اتفاقا وحلف أنه كان لاعبا إلا أن يتبين صدقه بقرينة فلا يحلف قاله ابن رشد وقول خش إنه لو قال بكم تبيعها لي فينبغي لزوم البيع غير ظاهر إذ لو أجابه بأبيعهها بكذا لم يلزم إن حلف كما مر.

تنبيه: يمنع شراء ما علم أنه لغير بائعه لا إن جهل أنه له وأخرى إن علم أنه له ثم إن استحق رجوع بثمنه إن جهل أنه له وكذا إن علم أنه لغيره على الأصح نظرا إلى سبق ظلمه فهو أحق بالحمل عليه قاله عب وأما إن علم أنه له فلا يرجع به على المشهور كما يأتي في قوله كعلمه صحة ملك بائعه وشرط عاقده: أي البيع تمييز: بأن يفهم مقاصد العقلاء ويحسن جوابها فلا يصح عقد من لا يميز لصغر أو إغماء أو جنون كما لشس ونحوه في التلقين ونقله ق عن العارضة والذي لابن عرفة أن بيع المجنون موقوف ينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه إن كان مع من يلزمه عقده وكذا بيع من ليس في عقله لقول ابن القاسم في العتبية إن باع مريض ليس في عقله فله أو لو ارثه إلزامه المبتاع ابن رشد لأنه ليس بيعا فاسدا إلا: أن يكون عدم تمييزه بسكر: أي في حالة سكر حرام بأن ادخله على نفسه بما علم إسكاره أيا كان فإن لم يعلمه فكالمجنون فتردد: هل يشترط تمييزه في صحة بيعه أم لا فالاستثناء من المنطوق يجعل الباء بمعنى في والتردد هنا في النقل لأن في ذلك طريقين فطريق شس أن في بيعه خلافا فقال ابن شعبان إنه لا يصح كأنه من الغرر ويحلف بالله أنه ما عقل حين فعل وقال ابن نافع يلزمه بيعه وطريق ابن رشد أنه ينعقد ولا يلزم وهذا مفاد ضيغ وأنكر ح وجود طريق بانعقاده وجعل طريق ابن رشد عدم انعقاده وهو عنده وجه التشبيه في قول ابن رشد في سكران لا يعرف الأرض من السماء أنه كالمجنون اتفاقا والذي لابن عرفة أن وجه التشبيه عدم اللزوم ويدل له ما نقله ح عن ابن رشد في بيع مريض ليس في عقله أنه ليس بيعا فاسدا وإنما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل أنه لم يكن في عقله كبيع السكران على مذهب من لا يلزمه بيعه اهـ وحمل ح كلام ابن رشد وابن عرفة على من عنده شيء من التمييز وهو خلاف صريح قولهم في مريض لا عقل له وسكران لا يميز وأما من له ميز فشهر فيه ابن رشد مانظمه عج بقوله:

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود
وذلك كما في ضيغ ليل يتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ودماءهم و: شرط
لزومه تكليف: أي رشد وطوع كما في ضيغ هذا إن باع ملكه فلو باع سفيه ملك
غيره بوكالة لزم على خلاف فيه قاله س لا: يلزم إن أجبر عليه جبرا حراما: أو

أجبر على سببه بان طلب منه مال ظلماً لأنه مكره وله إلزام مشترك طائع بالثمن الأول ولو أكرها معاً لم يلزم أحدهما ما ألزمه الآخر بعد زوال الإكراه ذكره ابن عرفة وقال ابن كنانة فيمن طلب منه مال ظلماً فباع ملكه أنه يلزمه بثمن معتاد وعليه اللخمي ورجحه قوم بأنه إذا لم يلزم في هذا الزمن الكثير الظلم لم يجد من يبيعه ما يزيل به ضغطه وأما من باع ماله لضغط قريبه أو زوجه فبيعه لازم كما في ضيحه إلا في ضغط ولده ذكره س وعج ومن تحمل عن المضغوط لم يرجع بما أدى عنه وأما ما تسلفه مضغوط لفداء نفسه فيلزمه قضاؤه لأن السلف معروف قاله أصبغ قال فضل وعلى أصله يرجع الحميل لأن الحماله معروف وفرق بأنه لم يدفع ماله للمضغوط بخلاف المسلف ذكره ب ورد تشهير أبي الحسن عدم لزوم رد ما تسلفه بما في ح أن ابن رشد لم يحك إلا لزومه ورد عليه: ماله مسلماً كان أو ذمياً ولا يفوته بيع ولا عتق وسواء علم مشتريه بالجبر أم لا فإن لم يعلم فله الغلّة ولا يضمن إلا ما أتلفه وإن علم فكالغاصب بإثم ويضمن ويرد الغلّة وإن وطئ حد ورق ولده والحد ذكره ابن عرفة في الجبر على البيع وأما على سببه فذكر ب أن الخلاف الذي فيه شبهة تدرأ الحدود بلا ثمن: هذا في الجبر على سبب البيع وقيدته سحنون بعلم المشتري بالجبر ويتبع بثمنه الظالم دفعه له هو أو البائع فإن لم يعلم بالجبر غرم له البائع الثمن وإن كان وكيل المشتري هو العالم فله طلبه بثمنه لأنه أتلفه بتعديه وللمكره تحليف من ادعى علمه ذكره ابن سلمون ولو قبض وكيل الظالم الثمن أتبع المشتري أيهما شاء إن قبضه بإذن الظالم أو أوصله إليه وإلا أتبع الوكيل فقط ولا يعذر بخوفه من الظالم لقوله صلى الله عليه وسلم "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" فإن ثبت أن المضغوط صرف الثمن في منفعه أو بقي بيده لم يأخذ ماله إلا بدفع ثمنه وإن جهل أمره حمل على أنه قبضه الظالم كما في ضيحه وأما في الجبر على مجرد البيع فيرد بالثمن إن وجد عنده أو أتلفه لا إن ثبت تلفه بلا سببه وهل يصدق في ذلك قولان ولو أكره المتبايعان على العقد وقبض الثمن والمثمن ضمنهما الظالم ولكل منهما أخذ شيء فإن تلف أتبع الظالم أو القابض ومن غرم منهما لم يتبع الآخر ومن أقر من المتبايعين بالطوع ضمن ما قبض ولم يضمن له ما دفع ذكر ذلك ابن عرفة ومضى: البيع في: جبر مباح مثل جبر عامل: أي وال جبره السلطان على بيع ماله لقضاء ما عليه سواء دفع السلطان الثمن لأهل الحق كما هو الواجب أو أخذه لنفسه وكذا جبر من عليه حق من دين أو نفقه إلا معسر ألجئ لبيع ما يترك للمفلس وكذا بيع أرض لتوسيع مسجد جمعة كما في ق أو طريق أو مقبرة وبيع علج لفداء مسلم لا يفدى إلا به وبيع أمة وفرس طلبها السلطان وإن لم تدفع له ظلم الناس وبيع فدان في رأس جبل يحتاجه الناس للتحصن من العدو وكالبيع لحامل أو منهوش أو مضطر لفضل ماء أو طعام وذكر س أن الطعام إذا غلا جبر أهله على بيعه قال وإذا اضطّر الناس ضرورة فادحة جبر الجالب على البيع بسعر وقته والمحتكر إذا أضر احتكاره بالناس يشتري منه بما اشتري به وإن لم يعلم ثمنه فبسعر وقته وفيها أن ما يضر احتكاره من طعام أو غيره يمنع محتكره من الحكرة وإن لم يضر ذلك بالأسواق فلا بأس به وذكر

س أنه يجوز في السعة شراء قوت سنة فأكثر وفي الضيق يمنع شراء ما يضيق على الناس وفي ح ان يشتري ما يضيق يوخذ منه بما اشترى به والمشتري في السعة يوخذ منه بسعر وقته ومنع بيع: وهبة مسلم: صغيرا أو كبيرا ومصحف: أو جزئه لكافر لما فيه من إهانتها وانتهاك حرمة الإسلام وكذا كتب علم أو حديث قاله س وفيها أنه لا يشتري منهم بعين نقش فيها اسم الله تعالى وأجازة ابن كنانة وصغير: كافر كتابي أو مجوسي لكافر: كان معه أبوه أو لا على الأصح لأنه يجبر على الإسلام ومثله كبير مجوسي سبي وكذا يمنع ان يباع من الحربيين ءالة حرب من سلاح أو كراع أو سرج أو غيرها قاله فيها وكذا الرايات والحديد والنحاس لأنه تعمل منه طبول مرهبة كان ذلك في هدنة أو غيرها ولا يباع منهم الطعام إلا في الهدنة وذكر اللخمي أنه لا يباع منهم الطعام في الشدائد إن رجي بمنعهم ان يتمكن منهم اهـ وكذا يمنع بيع دار لمن يتخذها كنيسة أو خمارة وعنب لم يعتصره خمرا أو نحاس لمن يتخذها ناقوسا وخشبة لمن يتخذها صليبا وكل ما قصد به ما لا يجوز كبيع الأمة لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم أو يطعمونها من حرام ذكره س قال والحكم الجبر على الأخراج في الجميع و: إن بيع له ما ذكر أجبر على أخراجه: عن ملكه ولو اشتراه عبد كافر لمسلم لأنه له حتى ينتزعه سيده قاله فيها ولا ينقض البيع على المشهور لأن في نقضه ظلما على الذمي وهل يمضي بالثمن أو بالقيمة قولان ذكرهما اللخمي وقيل ينقض ولا يفите شراء مسلم وأصل سحنون في كل بيع حرام انه غير منعقد وضمان مبيعه من بائعه ولو قبضه مبتاعه ذكره اللخمي وأخراجه يكون بعثق: ناجز أو هبة: ونسخة غ وإن بعثق أو هبة وبالع عليهما لأن البيع أخرى وإنما لم يذكره لوضوحه لكن لا يتولاه لأن في ذلك إهانة للمسلم بل يبيعه عليه الإمام ويجوز ان يتولى العتق والهبة إذ ليسا كالبيع ذكر ذلك د ولو: هبة كافرة لولدها الصغير: من مسلم لأن الصبي على دين أبيه أو من كافر وأسلم إن اعتبر إسلام الصبي على الأرجح: بناء على أن اعتصارها يرد وقيل لا إذ لها ان تعتصر فلا تكفي هبتها وأما صدقتها عليه فتكفي كما في المدونة لا: يكفي أخراجه بكتابة: لأن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء لكن تمضي وتباع من مسلم ولا بتدبير وعتق لاجل وإيلاد فالمدير يواجر لمسلم وقيل إن دبره بعد إسلامه عتق عليه والمؤجل تباع خدمته لمسلم وأم الولد ينجز عتقها و: لا رهن: لمسلم بل يباع وأتى برهن ثقة: كالرهن الأول قيمة لأنه بدفعه الرهن الأول صار ملتزما لمثل ذلك قال فيها وإذا أسلم عبد النصراني فرهنه بعته عليه وعجلت الحق إلا ان يأتي النصراني برهن ثقة مكان العبد فيأخذ الثمن اهـ فمحل إتيانه إن أراد أخذ ثمن العبد وإلا فلو عجله في الدين كان له ذلك قاله د وغيره هذا إن علم مرتته: حين الرهن بإسلامه: كما قيدها به ابن محرز وهذا لم يذكره ابن عرفة ولم يعين: العبد للرهن كما قيد به بعضهم وجمع المص بين القيدتين وإلا: بأن فقد القيدان أي لم يعلم بإسلامه وعينه أو أحدهما بأن لم يعلم ولم يعين أو علم وعين عجل الحق إن كان عينا وإلا خير المرتهن في تعجيله إن كان من بيع كما صوبه ابن عرفة ومفاده أن الفراض يعجل مطلقا وقيل يعجل الحق مطلقا وإن أتى برهن ثقة

وقيل يباع ويبقى ثمنه رهنا وهذا كقول اللخمي أنه لا يعجل الحق لأن ثمنه بدل منه ومحل التقييد عبد أسلم قبل رهنه وأما إن أسلم بعده فللراهن أن يأتي برهن ثقة مطلقا لعدم تعديه قاله اللخمي كعتقه: أي الرهن فإنه يعجل الحق إن كان مما يعجل وإلا خير المرتهن في تعجيله وفيه الأقوال التي مرت وجاز: لمسلم رده عليه: أي على الكافر بعيب: بناء على أن الرد به نقض للبيع وهو المذهب وقيل ابتداء بيع فلا يجوز رده بل يلزم الأرش قاله عبد الملك وأشهب كما في ضيحه و: إن أسلم عبد الكافر في خيار مشتر مسلم يمهل لأنقضائه: أي الخيار لسبق حقه على حق العبد ولأن العبد يجبر له الكافر إن رد له فله مندوحة ويستعجل الكافر: بما عنده من رد أو إمضاء إن أسلم العبد في خياره بائعا كان أو مشتريا قال فيها وإذا تباع الكافران عبدا بالخيار فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أو رد ثم بيع على من صار إليه كبيعه: أي كما يعجل بيع عبد الكافر إن أسلم وبعدت غيبة سيده: كعشرة أيام قاله س فإن قربت كتب إليه كما في المدونة ليلا يكون أسلم أو يسلم الآن ذكره ق وجهل المحل كالبعد كما يأتي في الرد بالعيب ثم إن قدم سيده وأثبت إسلامه قبل عبده رد له ولو أعتق كالإستحقاق ذكره س وعلى ما في ق يكفي أن يثبت إسلامه قبل البيع.

تنبيه: الإسلام الحكمي كالفعلي كصبي أسلم أبوه لأنه تبع له في الدين وتباع معه أمه لمنع بيعه دونها و: إن أسلم في: خيار البائع: المسلم يمنع من الإمضاء: إذ بيع الخيار منحل على الأصح وعلى أنه منبرم فالامضاء فيه تقرير ملك كافر على مسلم ولم يتعرض المص لبقائه لأمد الخيار وقال ابن محرز إنه على خياره نقله ابن عرفة وفي جواز بيع من أسلم: وسيده كافر بخيار: للبائع كما في ق لأن فيه استقصاء الثمن فلا يمنع منه وعدم جوازه لأن فيه بقاء مسلم في ملك كافر تردد: للمازري كما في ضيحه ومفاد كلام اللخمي الجواز وأما إن اشتراه مسلما فيمنع بيعه بخيار لتعديه في شرائه وذكر ابن عرفة أنه لو باع الكافر مسلما من مسلم بخيار مشترية ففي بقاءه لمدته نظر للتونسي لبقاء حكم ملك الكافر عليه لأن له غلته وأجاب ابن عرفة بأن في ملكه خلا لتمكن المشتري من رفعه وهل منع: بيع الصغير: من كافر محله إذا لم يكن على دين مشترية: فإن كان عليه جاز كما لمحمد بناء على أن العلة عداوة الأديان أو: المنع مطلق: بناء على أن العلة الجبر على الإسلام وعلى الخلاف فيه بنى المازري القولين في بيع صغير النصاري منهم فقال أشهب أنه لا يجبر وإن لم يكن مع أبويه نقله اللخمي إن لم يكن معه أبوه: قيد في الثاني فإن كان معه جاز لأن المنع إن علل بالجبر فالصغير على دين أبيه أو بالعداوة فالأب يمنع من إذاية سيده غالبا برفعه للحاكم تأويلان: لما فيها من منع النصاري من شراء صغار الكتائبين دون كبارهم هل معناه صغار ليسوا على دينهم للعداوة بينهم واستبعده عياض لتفرقة بين الصغار والكبار أو معناه صغار لا آباء معهم لأنهم على دين مشتريةهم فإذا كان مسلما لم ينبغ له بيعهم من كافر مطلقا كما في ضيحه والمشهور المنع مطلقا وجبره: أي العبد على الإسلام كما في ضيحه ولا يرجع لقوله وأجبر على أخراجه قاله غ تهديد: أي تخويف بالضرب

وضرب: لا بالقتل إذ لو كان به ما حل بيعه لأن المشتري دخل على ما لا يدري هل يحيى أو يقتل قاله اللخمي ويقدم التهديد وينبغي كونهما بمجلس واحد ولا يشترط هنا ظن الإفادة قاله عب وله: أي الكتابي شراء بالغ على دينه: وللمسلم بيعه منه إن أقام به: أي شرط ذلك في العقد قاله عج وغيره لأنه إن لم يقم به كان دليلاً على المسلمين وهو في النساء اخف قال فيها وإذا قدم الحربي بآمان في شراء من سبى منهم فلا يمكنوا من شراء الذكور بثمن وإن كانوا صغاراً ولهم شراء النساء ما لم تكن صغيرة ويشتروا الزماني وأهل البلاء إلا من يخاف كيدته وشدة رأيه فلا يفدى إلا برجل مسلم لا غيره: أي غير من على دينه فلا يباع بالغ نصراني من اليهود للعداوة بينهم على المختار: تبعاً لابن وهب وسحنون وجوزة محمد لشقة السيد على عبده غالباً نقله في ضيخ والصغير غير الكتابي على الأرجح لعله على الأصح بالصاد لقول غ لم أر لابن يونس ترجيحاً فيه قال جب وفي الكتابي يشتري غيره ثالثاً يمنع في الصغير اهـ أي لأنه يجبر والكبير لا يجبر وهذا نقله اللخمي عن العتبية والجواز مطلقاً لمالك فيها والمنع وشرط للمعقود عليه: ثمننا أو مثمننا طهارة: ذاتية فلا يضر طرو نجاسة تزول كثوب نجس لكنه عيب فيما يفسده الغسل لا في غيره لكنه يجب بيانه لمشتري مسلم ليلا يصلى به كما في ح لا: ما نجاسته ذاتية كزبل: من محرم أو مكروه إلا لضرورة وجوز ابن القاسم بيعه فيها قاله أشهب والمبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع اهـ وأما زبل البقر وبعر الإبل فظاهر عند مالك وفي بيع جلد ميتة دبغ قولان والمشهور المنع لأن دبغه لا يطهره خلافاً لابن وهب فلو اشترى بثمنه غنما فنمت ثم تاب تصدق بالثمن لا الغنم إلا أن يجد المشتري فيرد ثمنه عليه ذكره ابن عرفة وذكر في بيعه قبل دبغه طريقين المنع اتفاقاً والخلاف في بيعه والانتفاع به والمشهور المنع وما لا يطهر مثل زيت تنجس: إذ لا يطهر على المشهور ومقابله روي عن مالك وبه كان يفتي ابن اللباد وكذا ما يشبهه كمصحف كتب بمداد نجس فلا يصح بيعه كما في س وهل يدفن أو يحرق أو يغرق ويجوز النقل به للضرورة و: شرط له انتفاع: شرعي ولو مثلاً كعبد صغير أو قل حقيقة كالماء والتراب أو حكماً كالكعب والدمى للصبيان ونقل ابن فرحون أنه رخص في بيع البنات التي يلعب بها الجواري وعن مالك كراهيته ورأى أن الرخصة في اللعب بها وذلك إذا لم تكن مصورة لها أعضاء والمرخص ما نقش فيها بالمداد صورة الوجه اهـ وأما نفع غير شرعي فكالعدم كآلة اللهو فيفسخ بيعها وتكسر ويؤدب بائعها ذكره ابن فرحون لا: ما لا منفعة له لأنه من أكل المال بالباطل كمحرم أشرف: على الموت لأنه لا نفع فيه وأما مباح أشرف فيجوز بيعه إلا بجنسه أو طعام مؤخر لأنه كاللحم خلافاً لأشهب والمذهب جواز بيع ذي مرض مخوف منه خلافاً لابن الماجشون وابن حبيب ذكره ابن عرفة ويمنع بيع ما بلغ السياق وإن كان مباحاً للغرر في حصول ذكاته واعتراض ب على المص بهذا غفلة إذ ليس المشرف كما في السياق وأدخلت الكاف لحماً لا ينفع به لنتته وأحد عصافير لا يجتمع من مائة منها وزن أوقية لحماً وكتاب كثير الخسارة لا تحمل هوامشه تصحيحه و: شرط له أيضاً عدم نهى لا: ما نهى عن بيعه

سواء حرم ملكه كخمر وخنزير وكل منهي عنه أو لم يحرم ككلب صيد: وحراسة على المشهور خلافا لابن نافع وابن كنانة وقال سحنون أبيعه واحج بثمنه وصححه ابن رشد لأنه إذا جاز الانتفاع به جاز بيعه نقله ق وفيه بحث لأنه قد يجوز الانتفاع بما لا يجوز بيعه كالمدير والأضحية وذكر ق أنه يجوز اقتناء الكلاب للمنافع ودفع المضار .

تنبيه: من قتل كلبا ما دوننا فيه ضمن قيمته ومثله في منع البيع ولزوم القيمة أم الولد والمدير والمكاتب وزرع أو ثمر لم يبد صلاحه وجلد ميتة وأضحية أو عقيقة وبير ماشية فمجموعها عشرة وقد نظمها بقولي:

عشرة تلزم فيها القيمة	وبيعها قد بينا تحريمه
مدبر مكاتب أم ولد	أضحية عقيقة فيما ورد
والتمر والزروع إذا لم يظهر	صلاحه وجلد ميتة دري
وبير ماشية أو كلب أذن	فيه وفي الثلاثة الخلف زكن

وجاز: أن يباع هر: وإن لذاته لأنه منتفع به كما في الكافي وسبع للجلد: فقط والقيد خاص بالسبع كما هو ظاهر قولها في الضحايا ويجوز بيع الهر ويجوز بيع الأسد والسباع والفهود والنمور والذباب إن كانت تذكي لأخذ جلودها اهـ ويؤخذ منه جواز بيع جلد على ظهر الحيوان لأن السبع لا يوكل لحمه على المشهور فكان المبيع جلده وفيه خلاف قيل يجوز وقيل يمنع ويفسخ فإن فات بعد قبضه مضى بالقيمة وقيل يكره وعليه فهل يمضي إن وقع أو لا يمضي إلا بالذبح وإلا بقبضه أو بفواته بعد قبضه أقوال كلها في ضيحه وكبيعه لجلده بيع الفيل لنابه وقط الزباد لزياده والقط السئور والزياد بالفتح وسخ طيب يجتمع تحت ذنبه و: جاز أن تباع حامل مقرب: لأن الغالب سلامتها ويؤخذ جوازه من قولها وإذا ولدت الأمة في أيام الخيار كان ولدها معها في بت البيع ورد اهـ ونقل ابن عرفة عن ابن رشد وابن محرز أن المذهب جواز بيع ذي مرض مخوف وحامل ستة اهـ ومنع ابن الماجشون بيعها كالمريض المدنف وقال ابن حبيب يمنع بيع ذي مرض مخوف ويفسخ ما لم يفت فتجب قيمته و: شرط له قدرة: لبائع ومشتري عليه لا: ما لا قدرة عليه لأنه غرر كآبق: ولو قربت غيبته كما لابن عرفة عن الأمهات فإن علم مكانه وقبض وسجن وعرفت حاله ولا خصومة فيه وقرب موضعه جاز العقد والنقد وإن بعد جاز العقد فقط وإن لم تعلم صفته لم يجز العقد إلا أن يقول إن وجدته على صفة كذا أو على ما كنت أعرفه أو يكون بالخيار وإن لم يذكر صفة قاله اللخمي وجوز بيع الآبق بغير نقد على أن طلبه على بائعه فإن وجد على صفة كذا أو في وقت كذا أو ما يقارب ذلك جاز إذ لا غرر في هذا أو أنه بالخيار ولا ينفذ اهـ ولابن عبد البر أنه يمنع بيعه إلا أن يدعي مشتريه معرفته فيشتريه ويوضع الثمن فإن وجدته على ما يعرفه قبضه وإلا رد الثمن وضمانه من بائعه وإن كان عند مشتريه فإن علم بائعه حاله جاز البيع اهـ وكلامه يقتضي أنه لا يجوز بيعه على أن طلبه على بائعه بشرط أن يجده على صفة كذا أو على أنه على الخيار وهو

خلاف ما للخصمي قاله في ضيحه وإبل أهملت: في المرعى إذ لا يدري متى توجد ولعجزه عن أخذها وإن قدر بمشقة وكذا ما ند أو ضل وصعاب الإبل للغرر في أخذها فربما عطبت ولجهل ما فيها من العيوب وفي الكافي أن المشتري إن ادعى معرفة موضع الأبق والشارد والقوة على أخذ الصعاب والمعرفة بها جاز البيع عند أكثر الأصحاب ويتواضعان الثمن اهـ ومن الغرر بيع السمك في الماء والطير في الهواء ونحل طائر فإن كان في جبهه جاز وإن جهل عدده إذ لا يمكن علمه عادة ويتبعه جبهه في الشراء كالعكس ولا يدخل العسل في الوجهين نقله عج عن ابن رشد ومغصوب: عند من لا تناله الأحكام أو تناله وهو منكر لأن المشهور منع بيع ما فيه خصومة فإن أقر جاز البيع اتفاقا كما في ضيحه وذكر أنه لا يباع لغير غاصبه ولو قدر على خلاصه بجاهه لأنه يأخذه ببخس فيكون من اكل المال بالجاه ذكره ح إلا من غاصبه: فيجوز وهل إن رد لربه مدة: يتحقق بها الرد كسنة أشهر أو يكفي عزمه على الرد تردد: في النقل والمذهب انه يكفي عزمه قال فيها ولو غصبك جارية جاز ان تبيعها منه وهي ببلد آخر غائبة وينقدك الثمن إذا وصفها لأنها في ضمانه اهـ ولا بن رشد أن يبعه من غاصبه إن علم عزمه على رده جاز وإن علم أنه لا يرده لم يجز اتفاقا فيهما وإن أشكل الأمر فقولان ذكره ح وللغاصب نقض ما باعه أو: وهبه إن ورثه: لأنه بالإرث يحل محل مورثه فيجب له ما كان له وكذا من تعدى في وديعة فباعها ثم ورثها عن ربها فله نقض البيع إذا ثبت التعدي قاله فيها ولو سكت بعد إرثه سنة أو قربها بطل حقه والظاهر أنه لا يعذر بالجهل قاله ح وذكر أنه لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث حصه شريكه فله نقضه أو أخذ حصته هو بالشفعة لا: ينقضه إن اشتراه: من ربه على الأصح لتسببه في ملكه بخلاف الإرث لأنه جبري ويفهم من هذا الفرق أن قبول الهبة والصدقة كالشراء وبه جزم عج وفيها أن من باع جارية غصبها ثم ابتاعها من ربها فليس له نقض ما باع لأنه تحلل صنيعة وذكر الخصمي انه لو قدم قبل شرائه أنه يريد به ملكه ليتحلل صنيعة لكان له أخذه وأنه لو اشتراه من ربه بأقل من ما باعه به أو بمخالفه وقد كتم عنه لكان لربه أخذ الثمن الأول ولو باعه ربه من الذي اشتراه من غاصبه بثمن مخالف للأول جاز ويرجع المشتري بما دفع للغاصب ووقف مرهون: باعه راهنه على رضا مرتهنه: إن قبضه وبيع بمخالف الدين أو بأقل منه فله أن يرده أو يجيز ويتعجل حقه كما يأتي في الرهن وأطلق هنا لأنه سيبينه و: وقف ملك غيره: أي البائع على رضاه: أي رضا ربه إن تعدى بآئعه ويسمى فضوليا وبيعه يمنع ابتداء على الأصح وقيل إلا لقصد مصلحة للمالك وهو على المذهب منحل من جهة المالك لازم من جهة المشتري إلا أن يبعد المالك لأن الصبر إليه يضر المشتري لأن الضمان منه ذكره ح ثم إن امضاه المالك مضى ولو علم المشتري: بالتعدي خلافا لأشهب إلا في الصرف فلا يصح كما يأتي ونقل ابن عرفة عن المازري انه لو علم بغصبه فسخ البيع لعلم العاقلين فساداه أي لأنه كبيع على خيار يعيد الغيبة ثم إن رد البيع فالغلة للمشتري إن لم يعلم بالتعدي أو علم وثم شبهة تنفي تعدي البائع ككونه حاضنا كام أو ممن يتعاطى

أمر المالك ويزعم أنه وكيل ذكره ح وذكر أنه لو حضر بيع ماله وسكت حتى قبضه المشتري وتم المجلس ثم قام وادعى عدم الرضا والجهل لم يعذر به وله أخذ الثمن إلا ان يطول سكوته فإن البائع يستحقه بالحيازة مع يمينه أو يدعي البائع المبيع لنفسه والأخر ساكت فإن سكوته إقرار بالملك للبائع إن كان لا يقدر على الغصب وكذلك إذا لم يحضر قبله أن البائع يدعيه لنفسه فلم ينكر ولم يشهد عدولا فلا حق له فيه ولا في ثمنه ذكره ابن سلمون وذكر أن من في بلد السبية والغلبة لا يضره سكوته إن أشهد أنه لم يرض فعل غيره في ماله وأنه لا يقدر على أخذه وذكر عن مالك أن من بلغه بيع ماله فلم يقم بالقرب ولم يشهد على إنكاره فذلك رضا وعن ابن بطلال أنه لا يضره سكوت كيومين ما لم تكثر الأيام وعن ابن زرب أنه لو سكت سنتين ثم قام فله الرد وفي ح عن البيان أن له الرد إلى سنة فإن مضت فله الثمن إلى تمام مدة الحيازة وذكر أن ابن أبي زيد قال فيمن باع ملك زوجته فسكتت عالمة إن لها الرد بلا يمين إلا ان يدعي المشتري رضاها وإن علمت وسكتت حتى بنى المشتري وهدم أو غرس فلا رد لها ولها الثمن هذا إن كانت رشيدة وإلا فللقائم نقضه وإن طال الزمن اهـ ومفاده أن للولى رد ما علم به وسكت عنه وفيه قولان.

تنبيه: شراء الفضولي لغيره كبيعه فمن اشترى لزيد لزمه الشراء إن لم يجزه زيد ولم يكن للبائع رده ولا يرجع زيد على البائع بماله إلا ان يكون المشتري أشهد أن الشراء لزيد بـمـالـه والبائع يعلم ذلك أو يصدق به بأن الشراء لزيد أو تقوم بينة أن الثمن لزيد فإن أخذ زيد ماله ولم يُجز الشراء انتقض البيع فيما إذا صدق البائع ان الشراء له أو قامت بينة أن البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة أن المال لزيد بل يرجع البائع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصـبـغ نـقـله ح و: وقف العبد الجاني: أي بيعه على: رضا مستحقها: أي الجناية وحلف: سيده أنه لم يرد حمل الأرض إن ادعى عليه الرضا: يتحمل الأرض بالبيع: الباء سببية متعلقة بادعى فإن نكل لزمه الأرض ولو أراد بيعه ودفع الفداء من ثمنه لم يمكن من ذلك إلا ان يضمن الفداء وهو مامون أو يأتي بضامن ثقة فيؤخر كيومين قاله فيها ثم: بعد حلفه للمستحق: أو وليه رده: أي البيع فيأخذ العبد إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرض: فيخير سيده أولا في إسلامه وفكه فإن تركه نزل المبتاع منزلته وله: أي المستحق أخذ ثمنه: بأن يمضي البيع وهذا مقابل قوله ثم للمستحق رده ففيها أنه إن حلف ربه ما أراد حمل الأرض كان للمجنى عليه أخذ الثمن أو العبد اهـ وكذا لو لم يدع عليه الرضا ولا حلفه قاله عـج واما إن ادعى رضاه ونكل فالأرض لازم أخذه للمستحق ولا حق له في غيره ورجع المبتاع: على السيد به: أي بالأرض إن دفعه أو بثمنه إن كان أقل: أي يرجع بالأقل منهما وفيها أنه إن تركه ربه وأراد المجنى عليه أخذه فللمشتري منعه بدفع الأرض وتبع ربه بالأقل منه ومن ثمنه اهـ لأن حجة السيد في الأرض انه الذي يلزمه وفي الثمن انه الذي أخذ وذكر عـج انه لو أسلم العبد للمستحق قبل دفعه للمشتري

فقداه المشتري رجع بثمنه ولو كان أكثر إذ يقول له أخذت مني ثمن عبد أسلمته في جنايته فادفع لي ما أخذته مني.

تنبيه: ولو جنى مرة ثانية قبل إسلامه للأول فلربه إسلامه لأهل الجنايات فيتخاصون فيه قاله فيها وفيها أيضا أنه لو كان له مال فرقته وماله في الجناية وأنه لو ولدت الأمة بعد أن جنت لم يسلم ولدها معها إذ يوم الحكم تستحق وقد زایلها قبله ولكن تسلم بمالها اهـ ولو كانت يوم الحكم حاملا أسلمت بحملها ولو ماتت حنف أنفها فالمال لأهل الجناية وإن قتلوها فالمال للسيد قاله في التقييد والمشتري رده: أي العبد إن تعمدها: أي الجناية ولم يعلم بها المشتري لأنها عيب وذكر جب في الخطأ قولين وفيها أنه إن أفنكه ربه بالأرث فله إلزام المشتري إن كان أعلمه بجنايته وإلا فلا أي فللمشتري رده قال غيره هذا في العمد واما الخطأ فكعيب ذهب وجعله عبد الحق تقييدا لقول ابن القاسم وعليه فلا خلاف أن الخطأ لا يرد به قاله في ضييح ورد البيع في: حلفه بعنقه يمين حنث كقوله لأضربنه ما: أي ضربا يجوز: وذلك بقدر إساءته وطاقته وإنما رد لأنه لا يقدر على تسليمه لتعلق اليمين به وسواء أطلق في يمينه أو أجل فإن أطلق منع من بيع ووطء وإن أجل منع من بيع فقط ولو حلف على بر لم يرد البيع كما في ضييح ورد لملكه: ولا ينجز عتقه خلافا لقول ابن دينار لا أنقض صفقة مسلم إلا إلى عتق ناجز وعلى الأول إن ضربه بر وإن لم يضربه حتى مات عتق من ثلثه كما في المدونة لأنه لو ضربه في مرضه بر فتركه له كعتقه فيه ولو ضربه في ملك غيره ففي بره قولان ولو كاتبه ثم ضربه بر عند محمد وقال أشهب لا يبر ويوقف ما يودي فإن تم عتق ورجع به لأنه تم فيه الحنث وإن عجز رق وضربه إن شاء واما حلفه على ما لا يجوز من ضرب أو غيره فيرد به البيع أيضا ويعجل عتقه بالحكم ولو ضربه قبل عتقه فإن شأنه عتق بالمثلة وإلا بر يمينه وإثم وأجبر على أخراجه من ملكه ذكره عج ونحوه في ح وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع: أو غيره برضاه وذكر هذا لدفع توهم أنه لا يقدر على تسليمه وإنما يجوز إن انتفت الإضاعة: بأن قدر على تعليق البناء أو كان يسيرا أو احتاج للنقض أو أضعف له في ثمن العمود كذا للخي وهذا شرط جواز لا شرط صحة وأمن كسره: أي العمود عند أخراجه وإلا لم يجز البيع ولم يصح لأنه غرر ويرجع في أمنه لأهل المعرفة ونقضه: أي البناء الذي على العمود البائع: هذا بيان للحكم لا شرط وهو كمن باع نصل سيف دون حليته ففي المدونة إن عليه نقضها وكذا من باع غنما دون صوفها أو أصلا دون ثمرته فعليه إزالة ذلك اتفاقا ذكره ابن عرفة وأما قلع العمود فقليل على مبتاعه وضمانه منه وقيل على بائعه لأن اتصاله بما تحته يمنع مبتاعه من أخذه ويصح حمل المص عليه بجعل ضمير نقضه للعمود .

تنبيه: لو باع الحلية دون النصل فهل عليه نقضها أو على المشتري قولان ورجح اللخمي الأول لأن على كل بائع أن يمكن مما باع وكذا اختلف في صوف على غنم أو ثمرة على نخل جزافا وشهر ابن رشد أن جز الصوف على مشتريه كمن

اشترى زيتونة على القطع نقله ق و: جاز هواء: أي قدر منه فوق هواء: كبيع عشرة أذرع من هواء فوق ما تبنيه بأرضك وأخرى هواء فوق بناء كعشرة أذرع فوق بيتك والصورتان في المدونة وكذا هواء تحت هواء بأن يبني المشتري الأسفل والبائع فوقه ويجبر المشتري على البناء ليتمكن البائع إن وصف البناء: أي ما يبنيه كل لأن رب الأعلى يرغب في ثقل الأسفل ورب الأسفل يرغب في خفة الأعلى اللخمي ويصف عرض حيطان البناء ويبينه بالمعتاد من عاجر وغيره وذكر ابن عرفة أنه يجب وصف بناء سقفها وما به يبنيه ومن حيث يصب ماؤه وفي ضيحه أن الأعلى يملك ما فوقه ولكن لا يبيعه إلا بإذن البائع وأن فرش سقف الأسفل بالألواح على البائع على الأصح إلا لشرط اهـ ويجري هنا قوله وهو مضمون إلخ كما يجري وصف البناء في قوله و: جاز غرز: أي إدخال جذع: أو أكثر في حائط: أي جاز العقد عليه ففيها جواز شراء موضع جذوع من جدار لتحمل عليه جذوعك إذا وصفتها اهـ وإن عين مدة فكراء ولذا قال وهو: أي الحائط مضمون: لأنه اشترى منافعه أبدا فعلى البائع بناؤه متى انهدم وأما إصلاح محل الغرز فعلى مشتريه وكالبائع وارثه والمشتري منه إن علم وإلا فله الرد قاله ح إلا أن يذكر: حين العقد مدة: معينة فإجارة تنفسخ باتهدامه: فيما بقي ويحاسبه فيما مضى التونسي لو اشترى موضع الجذع لزم ضرب الأجل وانفسخ الكراء بانهدام الحائط نقله ابن عرفة و: شرط للمعقود عليه عدم حرمة: لملكه وهذا يغني عنه قوله عدم نهي لكن ذكره لقوله ولو: كانت الحرمة لبعضه: كقلة خل مع قلة خمر لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها فإله فيها وهذا إن علما أو أحدهما بالحرمة وإلا بطل مناب الحرام ولزم الباقي كما في المدونة إلا أن يبطل وجه الصفقة كما يأتي للمص في عبيدين استحق أحدهما بالحرية.

تنبيه: لو اشترى قلال خل فوجد بعضها خمرًا فشغل عن ردها حتى صارت خلا سقط منابها من الثمن إن ثبت ذلك أو أقر به البائع قاله الأبياني وتأول على أن ما تخلل يرد لبائعه وقال المازري يمكن أنه لم يرد هذا لأنها حين العقد خمر فلا ملك للبائع عليها فتخللها عند المبتاع رزق ساقه الله إليه ورده ابن عرفة بقولها في مسلم غصب خمرًا من مسلم فخللها أن لربها أخذها و: عدم جهل: فيضر الجهل بثمن أو مثمون: ولو من أحد المتبايعين كما في المدونة وظاهرها علم الآخر بجهله أو لم يعلم وعليه اللخمي وشهره عياض وقيدها ابن رشد بأن يعلم الآخر بجهله وإلا فلا يفسد البيع بل يخير الجاهل نقله ح ويضر الجهل بجملة وتفصيل كبيع ما في صندوق وشراء بزنة حجر مجهول بل ولو: هل تفصيلا: فقط خلافا لأشهب كعبيدي رجلين: أو ثوبيهما بكذا: إن كان لكل منهما واحد أو اشتركا في أحدهما أو فيهما بتفاوت كثلث ونصف فإن اتفق الحظ كثلث لأحدهما في العبدین جاز للعلم بالتفصيل وهو يكفي كبيع صبرة كل صاع بكذا وكذا إن قوماهما قبل العقد كما في ضيحه وإن وقع مع جهل التفصيل فسخ إلا أن يفوت فيمضي وهل بالقيمة كما للتونسي ورجحه في ضيحه أو بالثمن ويفض على القيم قولان ذكرهما ح ومما يمنع شراء نصف شقة على أخذ أي النصفين شاء أو ما وقع عليه السهم فإن أُنهما

وللتجار عادة حملا عليها وإلا فإن ادعى كل أنه بين فمن حلف قضى له وإن حلفا أو نكلا فسخ وإن لم يدعيا شيئا اشتركا.

تنبيه: محل منع الجهل حيث تيسر العلم وإلا فلا فقد جوز فيها شراء الحاضر في البادية من الأعراب بمكيال يجهله وذكر س جواز عكسه أي شراء البادي بمكيال حاضرة يجهله ولا يجوز له ذلك في البادية كما لا يجوز للحاضر في الحضر شراء بمكيال بادية يجهله وفيها جواز شراء زيت أو سمن أو عسل كل رطل بكذا على أن يوزن بالظروف ويطرح وزنها إذا فرغ ورطل من: لحم شاة: مثلا قبل السلخ ذبحت أم لا كما في المدونة لجهل صفة اللحم لأنه مغيب إلا أن يشتريه البائع عقب البيع لأنه من الإستثناء وكذا إن دخلا على خيار المشتري بالرؤية كما يأتي في الزيت وتراب صائغ: أو عطار لجهل جملته وتفصيله إذ لا يدري هل فيه شيء أم لا وعلى أنه فيه لا يدري أكثر أم قليل و: إن وقع بيعه رده مشتريه: إن لم يفت وإن فات بذهابه رد قيمته يوم قبض على غرره كذا في ضيحه وذكر ابن عرفة أنه لو قال ضاع مني أو لم يخرج منه شيء حلف وغرم قيمته ولو خلصه: فلا يفوت بتخليصه خلافا لابن أبي زيد وله الاجر: فيما خلص على الأصح وإن زاد عليه الأجر فهل له الزائد أم لا وعليه اقتصر ابن يونس قولان وعليهما الخلاف إن لم يخلص شيئا هل له الاجر أم لا وقيل ما خلص لا أجر فيه كقول عبد الملك في بيع ثمر لم يبد صلاحه إذا فسخ بعد سقيه وعلاجه وفي ضيحه أن الخلاف في أجر تخليصه يجري على الخلاف فيمن اشترى شجرا بوجه شبهة فسقي وعالج ثم رد إلى ربه أو اشترى أبقا فأنفق على رده ثم فسخ البيع هل يرجع بالنفقة وأصل ذلك أن نفقة لها عين قائمة يرجع بها اتفاقا وما لا عين له فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع لا: يمنع بيع تراب معدن ذهب أو فضة: لأنه حجارة مرئية يمكن حررها فهو من الجراف وبيع تراب أحدهما بعين الآخر كما فيها ولا يباع أحدهما بصنفه لأنه مزبنة وأما نفس المعدن فلا يباع لأن من أقطع له إذا مات أقطع لغيره ولم يورث عنه قاله فيها ولا: يمنع بيع شاة: مذبوحة قبل سلخها: جرافا فياسا على بيع حي لا يراد إلا للذبح ويمنع بيعها وزنا لأنه لحم مغيب كرطل منها فكل ما يدخل في ضمان المشتري بالعقد فليس بيع لحم مغيب وما لا يضمه حتى يوفي فهو بيع لحم مغيب قاله ابن رشد وأما بعد سلخها فتباع جرافا ووزنا وحنطة: مثلا بعد بيعها في سنبل أو تبين: بعد درسه إن: كان البيع بكيل: فيهما نحو كل صاع بكذا نقدا أو مؤجلا ولو تأخر درسه لنصف شهر سواء بيع كله أو كيل منه معلوم ابن سراج هذا مستثنى من بيع معين يتأخر قبضه نقله ق و: بيع قت: أي حزم من قتة إذا جمعه قليلا قليلا جرافا: على المشهور لإمكان حرره ففي ضيحه أنه اختلف فيه إذا كان حزما يأخذها الحرر وخض هذا بالقمح ونحوه مما ثمرته في رأس قصبته لا كقول مما ثمرته في جميع قصبته لا: يجوز بيعه جرافا حال كونه منقوشا: أي منشورا مختلطا بعضه فوق بعض ولو رأي المشتري ما في الأندر قبل حصده وهو قائم جاز لأنه على حرزه وهو قائم ذكره في ضيحه وأحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو محصود والثاني إما قت أو

منفوش أو في تبين أو مخلص فإن بيع الحب وحده جاز بالكيل في كلها ولا يجوز جزافا إلا في المخلص وإن بيع السنبل بحبه جاز ببيعه جزافا في القت والقائم دون المنفوش وما في تبينه و:يجوز بيع زيت زيتون:قبل عصره بوزن:نحو كل رطل بدرهم سواء بيع كله أو أرطال منه معلومة إن لم يختلف خروجه ولم يتأخر تمامه عن نصف شهر ويجوز النقد فإن اختلف منع إلا أن يخير:مشتريه إن رءاه أي دخلا على خياره ولا ينقد فيه لتردده بين السلفية والشمية وأما شراء زيتون على أن يعصره البائع أو زرع على أن يحصده ويدرسه فيمنع وكأنه اشترى ما يخرج من ذلك وهو مجهول وأما شراء قمح على أن يطحنه فاستخفه مالك بعد أن كرهه لأن خروجه معروف ويجوز شراء ثوب على أن يخطيه بخلاف غزل على أن ينسجه وهذا كله في المدونة وضابطه أن ما يعلم خروجه يجوز وما لا فلا و:جاز بيع دقيق حنطة:قبل طحنها بكيل نحو كل صاع بكذا بيع كله أو ءاصع منه لأن الدقيق لا يختلف خروجه قاله فيها ولذا أخر المص هذا عن قوله إلا أن يخير لأنه لا يقيد به خلافا لس وفي ضيح أن الأشهر الجواز لأن الطحن متقارب ورأى مقابله أنه مما يختلف ولا يدري كيف يخرج و:جاز بيع صاع:أو أكثر من صبرة علمت صيعانها أم لا أو كل صاع من صبرة:بكذا والمبيع كلها و:إن جهلت صيعانها:لأنه جهل يؤول إلى العلم وكذا ذراع أو كل ذراع من ثوب وفيها وإن اشتريت دارا أو ثوبا كل ذراع بدرهم ولم تسم عدد الأذرع فقلت قيسوا كل ذراع بدرهم فذلك جائز لا:يجوز ابيعك أو أشترى منها:كل صاع بكذا وأريد:بمن البعض:لأنه مجهول إذ يقل ويكثر فإن أريد بمن الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل صاع بكذا جاز كما في ضيح عن المازري وإن لم يكن قصد فاختر ابن عبد السلام المنع قال لأن من هنا لا شك أنها للتبعيض وعن القاضي عبد الوهاب انه يحتمل ان تكون من زائدة وهو أولى من حمله على الفساد كذا في ضيح و:جاز بيع شاة واستثناء أربعة أرطال:من لحمها قال ابن القاسم ولم يبلغ به مالك الثلث اهـ ومنه يفهم جواز ما دونه وفيها منع استثناء فخذ أو كبذ بخلاف الصوف وقيد اللخمي بأن يجز لثلاثة أيام وقال إنه بخلاف بيع الصوف فإنه يجوز اشتراط بقائه لنصف شهر إذا لم يرد ببقائه زيادة نمائه ولا يأخذ لحم غيرها:بدلا منها لأنه بيع حيوان بلحم وكذا لا يأخذ غير اللحم لأنه بيع لحم مغيب إن قلنا أن المستثنى مبقى وبيع طعام قبل قبضه إن قلنا انه مشترى وروى مطرف فيمن باع جزورا مريضا واستثنى من لحمه أرطالا يسيرة أو رأسها وتركه المشتري حتى صح أنه لايجبر على ذبحه ويعطيه مثل ما استثنى واعتذر المازري بأن صحته كفوته نقله ابن عرفة .

فرع:من وهب لرجل لحم شاة ولآخر جلدها فغفل عنها حتى ولدت فالولد لذي اللحم وله استحيائها ويغرم لذي الجلد مثله أو قيمته ولا شيء له في جلد الولد وكذلك في الناقة قاله فيها و:بيع صبرة وثمرة:جزافا واستثناء:كيل قدر الثلث:عند ابن القاسم وأشهب وأما وزن من لحم شاة فلا يجوز فيه الثلث خلافا لأشهب وفرق المازري بأن اللحم مغيب وطعام الصبرة مرئي نقله ق ولو كانت الثمرة أنواعا

واستثنى من نوع أكثر من ثلثه وهو ثلث الجميع ففيه روايتان وبالمع أخذ ابن القاسم وأشهب ذكره في ضيحه ومثل استثناء البائع شراؤه عقب البيع فلبائع ثمرة أو صبرة شراء كيل منها قدر الثلث فأقل فإن كان قبض الثمن وتفرقا جاز مطلقا كاجنبي إلا أن يكونا من أهل العينة وهم من عادته دفع قليل لأخذ كثير فالتفرق لا يرفع تهمتهم إلا بعد طول وقيل يرفعها وصوبه ابن عرفة وإن لم يقبض الثمن جاز أن يقاصه منه وأن ينقده إلا أن يكونا من أهل العينة فلا يجوز إلا مقاصة لأنهم يتهمون في غيرها ولا يتهم في النقد غيرهم وسمع أصبغ من باع حديدا أو طعاما جزافا نقدا ولم ينتقد فله شراء ثلثه فأقل مقاصة وإن انتقد وتفرقا فلا بأس به على حال¹ إلا أن يكون بائعه عينيا ذكره ابن عرفة وذكر ب عن ابن رشد أنه لو غاب مبتاع الطعام عليه جاز شراء بائعه ثلثه نقدا ومقاصة إلا أن يكون عينيا فيمنع مطلقا ولو كان بيعه لأجل جاز شراء ذلك مقاصة لا نقدا لما فيه من بيع وسلف ومن طعام وذبح بذهب إلى أجل ولو غاب مبتاعه عليه حينئذ لم يجز الشراء مطلقا لأنه في النقد بيع وسلف في العين وفي المقاصة بيع وسلف في الطعام اهـ.

تنبيه: ما جاز استثنائه جاز كونه قضاء عما بقي من ثمن الصبرة أو الثمرة دينا لأنه قبل نقد الثمن لا يجوز أن يشتري إلا الثلث فأقل و: جاز استثناء جلد وساقط: وهو الرأس والأكارع بسفر فقط: ويمنع في الحضر كما شهره جب وأجازه ابن وهب كما في ضيحه وفيها وإن استثنى الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هناك وكرهه للحاضر إذ كأنه ابتاع اللحم والكراهة على بابها عند أبي الحسن كما في ضيحه ومنها يعلم أن السفر قيد في الجلد والساقط لا في الجلد فقط كما قيل وأنه لا يختص بسفر المشتري دون البائع لأن قولها وكرهه للحاضر يفيد أن ما قبله في بائع مسافر ومن سفر البائع قولها فيمن وقف بعيره فباعه من أهل المياه لينحروه واستثنى جلده واستحيوه أن عليهم مثل جلده أو قيمته ومن سفر المشتري ما في ضيحه أنه صلى الله عليه وسلم "حين هاجر إلى المدينة مر براعي غنم فاشترى منه شاة واشترط سلبها" يعني جلدها وجزء: شائع مطلقا: قل أو أكثر في حضر أو سفر باع على الذبح أو الحياة ويكون شريكا بقدر جزئه وتولاه: أي المبيع المشتري: بذبح وسلخ وغيرهما لأن الشراء مظنة حاجة المشتري للمبيع وقد رضي البائع بذلك ولم يجبر على الذبح فيهما: أي هذه المسألة والتي قبلها بخلاف الأرطال: فإنه يجبر فيها على الذبح إذ لا يتصل البائع لحقه إلا به لأنه لا يأخذ بدلها كما مر وأما في الجزء فهو شريك فإذا تشاحا بيع ووقع لكل منهما ثمن معلوم بخلاف الأرطال إذ لا يعلم ما يقع لها من الثمن وإنما لم يجبر في الجلد والرأس لأن في ذلك إفساد مال وشأن المستثنى يسير يقوم مثله أو قيمته مقامه فارتكب أخف الضررين وخير: إن أبي المشتري الذبح في دفع: مثل رأس أو قيمتها: وأنت ضميره لأنه هامة وكذا الجلد ففيها أنه إن أبي المبتاع ذبحها والبائع

¹ هكذا في الأصول على حال، ولعله على كل حال والله أعلم.

قد استثنى رأسها أو جلدها فعليه شروى أي مثل ذلك أو قيمته اهـ وإن ذبح تعين ما استثنى إلا أن يفوت بقيمته وهل يوم الذبح أو الفوات وهي: أي القيمة أعيد: لموافقة قاعدة المقومات وسلامتها من بيع لحم بلحم جزافا وهل التخيير للبائع: لأنه صاحب الحق أو المشتري: لأنه المخير أولا في الذبح وعدمه قولان: والثاني صوبه ابن محرز وهو ظاهرها قاله ابن عرفة.

تسببه: أجرة الذبح والسلخ في مسألة الجزء والأرطال على الشريكين بقدر ما لكل وكذا عند ابن يونس أجرة الذبح في مسألة الجلد والساقط وصوب ابن محرز أنها على المشتري لأنه لا يجبر على الذبح وأجرة السلخ في مسألة الجلد على البائع عند اللخمي كبائع عمود عليه بناء وهذا بناء المازري على أن المستثنى مبقى وإن قلنا مشتري يختلف على من تكون كبائع ثمرة في شجر نقله ابن عرفة ولو مات ما استثنى منه معين: وهو ما ليس بشائع كجلد وساقط وأرطال ضمن المشتري جلدا وساقطاً: لأنه لا يجبر على الذبح فيهما وله دفع مثلها فكانه في ذمته وقيل لا يضمن لا لحما: يعني الأرطال لجبره على الذبح فالبائع مفرط إذا لم يجبره و: جاز جُزافاً: مثلث الجيم أي بيعه إذا صودف كذلك فلا يجوز اجزاف لي أشرت منك إن ربي: حين العقد أو قبله ففيها جواز الشراء برؤية متقدمة اهـ سواء ريء كله أو بعضه كبعض ظرف مملو وظاهر صبرة إلا أن تعسر الرؤية كقلال خل مطينة يشق فتحها فيكفي وصف ما فيها إن كانت مملوءة أو علم قدر نقصها فال أصبغ لا بأس به قد عرف حرره ابن رشد كما جاز شراء ثوب رفيع يفسده الفتح والنشر على الصفة نقله ق وأما شراء شيء من الأبخار يجعله العطار في كاغد من غير معرفة به ولا رؤية فمنعه ابن القاسم وأجازه ابن جماعة ومضى عليه الأشياخ ورشحه القباب بجواز تصديق البائع في بيع الإستئمان وأما ما لا يدري المشتري أردي هو أم طيب ولا يعرف قيمته فيريه البائع له ويطلب منه ضعف قيمته فلا يجوز له ذلك لأنه استؤمن على الثمن والمثمنون فعليه أن يراقب الله في ذلك ويبيع بما يباع به ذلك نقله ق ولم يكثر جدا: بحيث يتعذر حرره وأما الكثرة فلا بد منها إلا في مكيل أو موزون وجهلاه: أي المتبايعان على وجه ما قصدا من كيل أو وزن أو عدد فإن لم يعتاده أو اعتاده أحدهما لم يجز لأن الغرر يعظم وقد كان الصحابة اعتادوا ذلك فإن علماه فليس جزافا وسيأتي علم أحدهما وحررا: بأن اعتادا الحزر لأنه لا يخطأ من اعتاده إلا يسيرا فإن لم يعتاده وو كلا من يعرفه فهل يعمل بذلك أم لا والأول مقتضى التعليل قاله عج واستوت أرضه: في ظنهما فإن وجد ارتفاع خير المشتري أو حفرة خير البائع فإن علما أولا عدم الإستواء فسد لأنه غرر قاله شمس ولم يعد بلا مشقة: وذلك بأن لم يعد أصلا لكونه مكىلا أو موزونا أو عد بمشقة فإن عد بلا مشقة لم يبيع جزافا وفي الموازية لا يباع جزافا إلا ما يكال أو يوزن وقد يكون شيء مما يباع عددا يباع جزافا كالجوز والبيض والتين وذلك فيما كثر وشق عده ولم تقصد أفراداه إلا أن يقل ثمنه: والضمير للجزاف كالذي قبله ففي ابن بشير أن المعدود إن قل ثمنه جاز بيعه جزافا وذلك لأن قلة ثمنه تقوم مقام عدم قصد أفراداه كذا في ضيح ومثل له بالبصل والرمان واللوز والأترج والبطيخ اهـ

والحاصل أن ما تيسر عده يمنع بيعه جزافا مطلقا قصدت أفراده أم لا قل ثمنه أم لا وإن شق عده جاز إن لم تقصد أفراده فإن قصدت منع فيما له ثمن كالثياب وجاز فيما يقل ثمنه لا يجوز جزاف غير مرئي: كغائب وقمح في تبنه إلا ما تشق رويته كقلال خل مطينة وصرح بمفهوم ابن ربيء ليرتب عليه ما بعده وفي ق عن ابن رشد أنه يمنع شراء جزاف غائب لم تتقدم رويته ولم بيع بكيل وأنه يجوز على الصفة بكيل وفيها جواز شراء ثمر حائط غائب كيلا أو جزافا بدين مؤجل اهـ ولعله فيما تقدمت رويته ليوافق ما لابن رشد وإن ملء ظرف: فارغ ابتداء بل ولو: ملئه ثانيا بعد تفريغه: بأن يشتري ما فيه مع ملئه ثانيا لأن الثاني غير مرئي ففرقوا بين ظرف مملو وبين ملئه ثانيا كما في ضيخ لأن الأول لم يقصد فيه الغرر بخلاف الثاني لأنه ترك شراءه بمكيال معلوم فاشترى بمجهول وذلك لا يجوز إلا مع فقد مكيال معلوم قاله ابن رشد ورد المص بلو قول المازري أنه لا فرق بين ما جوزه وما منعه إذ لا يختلف حرر الحازر لزيت في قارورة أو لمقدار ملئها وفي ق أن ابن يونس خفف ذلك في القارورة لأنه كمرئي ولا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر والغرر اليسير إذا انضاف إلى أصل جائز جاز بخلافه إذا انفرد .

تنبيه: إذا وقع البيع بمكيال مجهول فقال أشهب لا يفسخ وجعله بمنزلة الجزاف وقال غيره يفسخ لأن العدول عن المعتاد من المكيال إلى المجهول غرر ذكره في ضيخ إلا: أن يقع ذلك في كسلة: بفتح السين أي إناء تين: لأنه غير مكيل وكثر تقديره بالسئل فكان ذلك كالمكيال له ذكره في ضيخ والاستثناء راجع للمبالغتين قبله وذكر س أن كذلك قرابة الماء ونحوها مما جرى العرف ببيعه وأنه جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا انشق قبل تفريغه و: لا عصافير حية: محبوسة بقفص: لأن بعضها يدخل في بعض فلا يمكن حررها فإن ذبحت جاز بيعها جزافا كما في ضيخ وغيره وذكر ق عن ابن حبيب أنه يجوز فيما كثر دون ما قل و: لا حمام برج: فإنه لا يجوز بيعه جزافا بل عدا قاله ابن نافع وفي الموازية لابن القاسم جواز بيعه مع برجه أو منفردا وسمعه أصبغ إذا عاينه وأحاط به نظرا ومعرفة نقله ابن عرفة وبه يرد قول تت إنه إنما يجوز بيعه مع برجه لأنه تابع وأما نحل الأرباح فيجوز بيعها جزافا لمشقة عددها كما مر عن ابن رشد و: لا ما تقصد أفراده ولم يقل ثمنه نحو ثياب: وعبيد وحيوان إلا صغار السمك كما مر و: لا فقدان سك: ومثله الفلوس كما في ضيخ والتعامل بالعدد: كدراهم المغرب فلا تباع جزافا لأن المطلوب حينئذ الأحاد والمبلغ وفي ابن بشير أن المعدود إذا طلبت أحاده وجملته لا يباع جزافا لأن الغرر فيه من وجهين معرفة الأحاد ومعرفة المبلغ وإذا كثر الغرر منع البيع وإن طلبت الجملة دون الأحاد فالغرر من وجه واحد وإذا قل الغرر لم يحرم البيع وإلا: بأن لم يسك كتبر ومصوغ أو سك والتعامل بالوزن كدراهم مصر قاله في ضيخ جاز: بيعه بالوزن جزافا لأن المقصد مبلغها وإن علم أحدهما أولا: بعد العقد بعلم الآخر بقدره حين العقد خير لأنه غره هذا إن علم قدره المقصود وإلا فلا خيار كما لو علم وزن قمح لأن المقصود كيلاه

وإن أعلمه أولاً بأنه عالم بقدره ورضي بشرائه جزافاً فسد: البيع لدخولهما على الغرر لأنه اشترى ما يجهل قدره مع تيسر علمه فإن وقع رد المبيع لربه أو قيمته إن فات وأما إن فات مع تخيير المشتري فيلزم الأقل من الثمن والقيمة ومع تخيير البائع يلزم الأكثر منهما كما في ضيحه كالمغنية: في أنه إن علم يغنائها بعد العقد خير وإن أعلمه أولاً فسد قاله سحنون وقيده في ضيحه بأن يقصد زيادة الثمن لا إن قصد التبري وإنما شبه بالمغنية ليزيل إشكال فساد البيع بما قارنه دون ما طرأ عليه لدخوله في الأول على الفساد دون الثاني وأما غناء العبد فلا يوجب خياراً ولا فساداً وعلله عب بأنه لا يخشى منه عادة تعلق الناس به و: منع بيع جزاف حب: ونحوه مما أصله أن يباع كيلاً أو وزناً مع مكيل منه أو: من أرض: مما أصله أن يباع جزافاً كالثياب وجزاف أرض مع مكيله: وعلة منع الصور الثلاث الغرر إذ لا يدري قسط المكيل من قسط الجزاف وفي ضيحه عن المازري أنه اختلف في جزاف مع مكيل فمن أجاز رأى أن الغرر لم يكثر بإضافة المكيل إلى الجزاف ومن منع رأى أن اجتماع مظنون ومعلوم يصير في المظنون غرراً لم يكن فيه لا: يمنع جزاف أرض مع: مكيل حب: لأنهما أصلان ومنعه ابن العطار والجواب لا بن زرب وأقامه من أجازته في المدونة أن يسلم في ثياب وطعام صفقة نقله في المقدمات والحاصل أنه إن اجتمع مكيل وجزاف فإن جاء على الأصل جاز وإن خرجا عنه أو أحدهما منع وأما جمع مجهولين أو معلومين فيجوز مطلقاً ولذا قال ويجوز جزافان: في عقد واحد كانا على أصلهما أم لا أو أحدهما على أصله دون الآخر ومكيلان: على أصلهما أم لا وجزاف مع عرض: لا يباع كيلاً ولا وزناً كحيوان كان الجزاف على أصله أم لا خلافاً لابن حبيب فيما ليس على أصله نقله ابن رشد وجزافان: بيعاً على كيل إن اتحد: فيهما الكيل: أي ثمنه والصفة: كصبرتي قمح كل إردب بدرهم فيهما فإن اختلفا منع اتفاقاً أو أحدهما منع عند ابن القاسم دون أشهب كصبرتي نوع إحداهما كل إردب بدرهم والأخرى بدرهمين أو صبرتي قمح وشعير والكيل واحد لأنه يصير الثمن مجهولاً إذ لا يعلم قسط كل واحدة ولما فيه من ضم جزاف على كيل لغيره ولا يضاف لجزاف: بيع على كيل: أو وزن غيره: عند ابن القاسم مطلقاً: كان من جنسه أو لا سمي له ثمناً أولاً لأنه مع التسمية قد يساوي أكثر فيغتفر للجمله ومع عدمه لا يدري مناب أحدهما ولذا لا يباع الزرع جزافاً على كيل بأرضه ولا قرية لبن بزبدها على أن كل رطل منه بكذا لأنه جزاف على وزن جمع مع غيره وكذا لا تباع قرية لبن جزافاً مع رطل زبد لأنه من جمع جزاف أصله الكيل والزبد أصله الوزن ذكره س ويجوز شراؤهما معاً جزافين وجاز: البيع بروية بعض المثلى: لأنه يكفي عن جميعه لتمامه أحاده كقمح وتمر سواء حضر بالبلد أو غاب كما في ضيحه فإن خالف أخره أوله بكثير فله رد الجميع وليس له أخذ ما رضي بحصته من الثمن إلا برضا البائع قاله فيها ويوقف المرئي ليكون كالشاهد عند التنازع وظاهره أن المقوم ليس كذلك وهو ما في ضيحه عن الشيخ أبي محمد وابن شبلون وعبد الحق وهو خلاف قو له في الكافي لا باس ببيع البز والقطن والكتان في أعداله بغير

برنامج إذا فتح ونظر لبعضه على أن يأخذه على صفة ما رأى فإن وجد فيه خلافا يسيرا وصفته واحد وأشبه بعضه بعضا إلا أن الأول أجود لزم البيع وإن جاء بخلاف الصفة وتغير كثيرا فله الرد اهـ ونحو هذا لمالك في العتبية نقله في ضيحه وذكر عن عبد الحق إنما يلزم الباقي إذا كان الأول غير معيب وإلا فلا لأنه يقول اغتفرت العيب فيما رأيت أولا لظني أن الباقي سليم اهـ وقيد بعيب تغلب سلامة الباقي منه كسواد في أعلى مطمورة بخلاف عيب يستوي الأول وغيره فيه كسوس فلا رد للمشتري إن رآه في الأول ذكره عب و: رؤية الصوان: بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشيء كقشر بيض ورمال ونحوه و: بيع ما في العدل على البرنامج: بفتح الباء وكسر الميم وهو دفتر مكتوب فيه صفة ما في العدل وقدره فيجوز بيعه على الصفة لمشقة نشره وطيه إن لم يرضه المشتري بخلاف بيع ساج أي طيلسان مدرج في جرابه وثوب مطوي على الصفة قال في الموطأ فرق بينهما عمل الماضين وفي ضيحه أن التفريق بينهما هو المشهور وقد أجازهما مالك مرة ومنعهما أخرى وقد مر عن ابن رشد جواز شراء ثوب رفيع يفسده الفتح والنشر على الصفة وهو مفهوم قول الرسالة ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف ونحوه في المدونة ونجاز البيع والشراء لغير الجراف من الأعمى: خلافا للأبهري فيمن ولد أعمى وهو الأكمل نقله في ضيحه وذكر أن الخلاف في صفة لا تترك إلا بالبصر وأما ما يدركه بغيره فلا مانع وذكر س أنه لا تجوز معاملة الأعمى الأصم بخلاف الأبكم الأصم ونجاز البيع لغائب ولو كان بالبلد بروية: متقدمة لا يتغير بعدها: عادة إلى حين العقد فإن كان يتغير بعدها لم يجز إلا بصفة مؤتلفة أو خيار الرؤية قاله فيها وهو خلاف ما في الموازية أن من رأى عبدا منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة جاز ولا ينقد نقله ابن عرفة وقال إنه خلاف أصل المذهب وحلف: بائع مدع لبيع برنامج أو: مدع موافقته: أي ما في العدل للمكتوب: ونسخة أو العاطفة لأحد امرين هي الظاهرة وإن زيفها غ وغيره فهما.

فرعان:

الأول: نزاعهما هل البيع على البرنامج.

والثاني: نزاعهما في موافقة ما في العدل وهو ظاهر قولها أنه إن أنكر البائع كونه مخالفا للجنس المشتراط أو قال بعثته على البرنامج فالقول قول البائع لأن المبتاع صدقه إذ قبض على صفته اهـ أي صفة ما كتبه وإنما صدق مدعي بيع برنامج لأنه الشأن فيماله برنامج فالظاهر أن المص فهمها على أن البائع إن ادعى ذلك فالقول له ولذا قدمه على دعوى الموافقة وفهمها أبو الحسن على أن ذلك اتفقا عليه وإنما اختلفا هل وافقه ما في العدل فجعلها مسألة واحدة والظاهر أنهما مسألتان كما في شامل بهرام ونصه ولو ذهب به قبل فتحه ثم ادعى أنه مخالف للوصف أو أنه لم يشتره على البرنامج فالقول للبائع مع يمينه اهـ ثم إن ثبت أنه مخالف بأن فتحه بالحضرة أو بعدها ببينة لم تفارقه أو أقر له البائع فله الرضا به أو رده قاله فيها وإن وجد نقص عدد فكالإستحقاق يرجع بمنابه من الثمن ولزمه الباقي إلا أن

يكثر النقص فلا يلزمه البيع فلو كتب خمسين ثوبا فنقصت واحدا حط من الثمن جزءا من خمسين جزء وإن نقصت عشرة حط خمس الثمن وإن كانت انواعا من كل نوع عشرة فوجد نوعا منها تسعة نظرت قيمته من قيمة الثياب كلها يوم البيع فإن كانت ربعا حط عشر ربع الثمن وإن وجد زائدا فقال مالك يرد ثوبا وقال مرة يكون معه شريكا بجزء من واحد وخمسين واختاره ابن القاسم وذكر اللخمي أنه على الأول يرد أيها أحب وعلى الثاني يرد واحدا بقيمته من الجملة بالقرعة فإن خرج للبائع ما يساوي قيمته أخذه وما يزيد فيراطا حط عن المشتري قدر قيراط من الثمن وما ينقص قدره دفع قيمته و:مدع عدم دفع رديء أو ناقص:سواء دفع في صرف أو بيع أو فرض فيحلف من انكر ما رد عليه انه ما دفع إلا جبالا في علمه وانه لا يعرف هذا فيما دفع كما في الكافي وإن حقق حلف على البت ويأتي في الشهادات انه يحلف في نقص بتا وغش علما وله رد اليمين فإن ردها حلف الأخذ بتا أنها من دراهم الدافع ووجب له البذل هذا إن قبض الأخذ على المفاصلة فإن أخذها ليربها غيره صدق الأخذ بيمينه لأنه أمين وإن ادعى أخذها ليربها وادعى الدافع المفاصلة فإن أخذها ليربها غيره صدق الأخذ بيمينه لأنه أمين ولو اختلف النقاد لم يلزم الدافع ما لم يتفق على ردايته ولا الأخذ قبول ما لم يتفق على جودته نقله س عن أبي الحسن و:مدع بقاء الصفة:فيما بيع برؤية سابقة وزعم المشتري تغييره إن شك:في بقائها لأنه الأصل وقال أشهب يصدق المشتري لأن الأصل براءة ذمته من الثمن فإن قطع بكذب المشتري كقوله في زيت رءاه أمس أنه تغير صدق البائع بلا يمين وقال اللخمي إن القول للبائع إن قرب ما بين الرؤيتين بحيث لا يتغير وللمشتري إن بعد بحيث يتغير وقوله ما بين الرؤيتين هو ظاهر قولها فإن رءاها فقال تغيرت فهو مدع اهـ وقد اعترضه ابن عرفة بأن ظاهرها أن اختلافهما في تغييره فيما بين رؤيته والعقد وهذا يمنع تقسيمه لبعد لايسبق المبيع فيه على حالة ولو تنازعا فيما بيع بصفة هل هي صفته الآن صدق المشتري بيمين ويرد إلا ان يذكر صفة لايشبه ما دفع به البيع ثمنها ذكره اللخمي وذكر شمس أنه إن اختلفا في الصفة التي بيع عليها فالقول للمشتري وإن اتفقا عليها واختلفا في كون المبيع عليها رجع إلى أهل المعرفة وفي ضيحه أنه إن تنازعا في عين المبيع صدق المشتري بيمين اتفاقا لأنه لم يرد حل بيع سلعة اتفق عليها و:جاز غائب:أي بيعه إن وصف بما يختلف به الأغراض لأنه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه وقول جب بما يختلف به الثمن قاصر لأنه اعم من الأول فانه ابن عرفة بل ولو بلا وصف:وإنما قال أبيعك شيئا لكن على:شرط خياره:أي المشتري بالرؤية:ليخف غرره وهو منحل من جهتيهما فإن كان باللزوم فسد وكذا لو سكتا بخلاف التولية فإنها تفسد مع جهل المبيع باللزوم دون السكت وبيع الغائب إما برؤية سبقت أو بوصف أو دونهما وكلها يصح بخيار وبت إلا الأخير فلا يصح ببت وما بيع برؤية سابقة إن كان بخيار لم يشترط فيه أن لا يتغير بعدها ولذا إن اجتمع مع خيار الرؤية فالحكم للثاني واشترط اللخمي فيما بيع بوصف أن يكون مشتريه ممن يعرف ما وصف له أو:كان على يوم:وروى ابن شعبان منعه إن بيع

بوصف وإلى رده أشار المص بلو مقدرة ووصفه: بواو الحال قال غ وذكره ق بان
الشرطية غير بائعة: فإن ذلك شرط فيما بيع بوصف كما في الموازية والعتبية لأن
السبائع لا يوثق بوصفه إذ قد يزيد في الصفة واقتصر عليه شس وابن جزري ونقله
ابن عرفة عن أبي حفص والذي في الكافي واللخمي والمقدمات أن ذلك لا يشترط
وبه صدر في ضييح وذكر أن المدونة تأولت على القولين والظاهر حمل المص
على ما لشس ولو جرى على الآخر لحذف لفظ غير وعطف بأو على ما في حيز
لو وقد تكلف س وغيره حمل المص عليه بجعل الواو عاطفة لمصدر على ما بعد
لو أي ولو بلا وصفه غير بائعة بأن وصفه بائعة إن لم يبعد: جدا كخراسان من
إفريقية: هذا إن لم يبيع بخيار بأن يبيع بتا بوصف أو رؤية سابقة قال اللخمي ولا
يجوز شراء الغائب إذا كان على بعد مما يرى أن لا يوجد على ما رآه أو ما
وصف له ولم تمكن رؤيته بلا مشقة: لأن ما لا تشق رؤيته لا يباع بالصفة كما
شهره جب لأنه عدول عن المعاينة إلى الخبر فهو من الغرر فإن بيع بخيار أو
رؤية سابقة جاز وكذا يجوز بيع ما تشق رؤيته ولو قرب بالصفة على المشهور
كبيع ما على يوم وبيع عدل ببرنامج وساج مدرج في حرايه لمشقة الحل والنشر
قاله شس وبيع الساج بالصفة نقله ابن رشد عن أشهب وقيده بثوب رفيع يغيره
ترداد نشره على السوام وذكر قولين في سلعة في البلد غائبة عن محل العقد هل
تباع بالصفة إذ لم يقصد بشرائها إلى الغرر لغيبها عن محل العقد أو لا لعدم تعذر
رؤيتها ولم يشهر الجواز وهو في المدونة لقولها في الرد بالعيب إن ابتعت سلعة
حاضرة بسلعة في بيتك أو بموضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك
وقولها في بيع الغائب أنه إن استأجرت منه دارا بثوب في بيتك وصفته جاز لكن
ذكر شس أن ما فيها من تجويز العقد بالسوق على سلعة في البيت تألوله على ما
إذا كانت في رؤيتها مشقة وما في العتبية من بيع ما في صندوق عندهما على
الصفة أخذ منه اللخمي جواز بيع حاضر بصفته ورده المازري باحتمال مشقة
أخراجه كالبرنامج أو فساد برؤيته كساج مدرج وحمله بعضهم على غيبة مفتاحه
فصار ما فيه كغائب ذكره ابن عرفة والجواز هو مفهوم قولها من ابتاع ثيابا
مطوية لم ينشرها ولا وصفت له لم يجز وقول الرسالة ولا يجوز شراء ثوب لا
ينشر ولا يوصف لكن المعروف المنع نقله ابن عرفة و: جاز النقد أي دفع الثمن
عاجلا بلا شرط فيه: أي الغائب إلا أن يباع بخيار كما يأتي قال فيها وإن لم
يشترط النقد في عقدة بيع الشيء الغائب جاز أن يتطوع به المبتاع بعد الصفقة
وظاهرها كالمص جواز ذلك مطلقا وقيده اللخمي بثمن يجوز قرضه لأن تعجيله
بلا شرط فرض بخلاف ما لا يجوز قرضه كدار ومنفعتا لتعذر المثل أو جارية
لأنها إعارة الفروج أو جزاف إذ لا يعلم هل الثاني مثل الأول ونص فيها على
جواز نقد العين والعرض و: جاز النقد مع الشرط في العقار: قرب أم لا خلافا
لأشهب فيما بعد ويشترط أن لا يباع بوصف بائعة كما في ضييح والمقدمات ولم
يذكره المص اكتفاء بقوله فيما مر ووصفه غير بائعة ويشترط أيضا كونه جزافا
لقولها من اشترى دارا مزارعة لم يجز النقد فيها وكذلك الحائظ على عدد النخل

و ضمانها من بائعها اهـ وقول عب إنه إن بيع بوصف البائع لم يجز النقد فيه ولو تطوعا لم يسلمه ب وضمنه: أي العقار المشتري: إن أدركه العقد سالما وبيع جزافا وإلا ضمنه بائعه كما مر عن المدونة و: جاز النقد بشرط في غيره: ولو حيوانا إن قرب كالسيومين: والثلاثة كما في الكافي وليس فيه حق توفية ولا خيار ووصفه غير بائعه وقيل حد القرب يوم وقيل نصفه وإن بعد منع شرط النقد وفسد به العقد لأن ما نقد يكون تارة ثمنا وتارة سلفا وإنما يباع بثمن مؤجل أو حال يوقف بيد أمين كما في الكافي وغيره وما هلك زمن وقفه فمصيبتة ممن يصير إليه وإن وقف ماله غلة فهي تبع له وكذا خراجه إن كان عبد خراج ونفقته الآن على بائعه فإن صار للمشتري طلبه بها ذكره اللخمي وفيها جواز بيع غائب بغائب ولا يضرب أجل لقبضهما أو قبض أحدهما إذ لا يباع معين إلى أجل إلا مثل يوم أو يومين وفي الموازية أنه إذا بيع حائط غائب فيه حيوان وعبيد جاز النقد في ذلك و ضمانه من المشتري وإن بعدت غيبته ابن يونس لأن ذلك تبع للحائط نقله ق .

تنبيه: ما مر من شرط وصف غير البائع في غائب شرط نقد ثمنه ذكره ابن رشد وغيره وهو خلاف قولها وإن ابتعت سلعة حاضرة بسلعة في بيتك أو بموضع قريب يجوز فيه النقد ووصفتها جاز ذلك اهـ والله تعالى أعلم وأجاز اللخمي شرطه فيما بيع بوصف البائع إن عرف بالخير والعدالة وقلة الحرص ولا يجوز بوصف غير مامون ولو كان غير البائع وضمنه: أي غير العقار بائع: على المذهب وهو آخر قولي مالك والأول أنه يضمنه المشتري إذا أدركه العقد سالما ورجع عنه قاله فيها وإن قال لا ندري أهلك قبل البيع أو بعده فهي من البائع في قولي مالك إلا لشرط: فينتقل الضمان إلى حيث اشترط في عقار أو غيره وذكر ابن عرفة قولين في صحة اشتراط الضمان عقب العقد على من ليس عليه أو منازعة فيما يضمنه المشتري ففي الموازية أنه لو شرط البائع ضمان المبتاع إن أدركتها الصفقة فوجدها المشتري قد ماتت فقال البائع ماتت بعد الصفقة وقال المبتاع قبلها فالقول للمبتاع قال جب وعلى تضمين المشتري لو تنازعا فقولان لتعارض أصلي السلامة وانتفاء الضمان اهـ وأما على تضمين البائع فالضمان منه بلا إشكال كما في ضيحه وقبضه: أي الغائب على المشتري: فعليه الإتيان به على الأصح فإن شرطه على بائعه مع ضمانه فسد البيع لأن بعض الثمن وقع للضمان ومع ضمان مشتريه جاز وكان بيعا وإجارة فإن هلك قبل خروجه من محله أو في الطريق حط عن المشتري من الثمن بقدر الإجارة قاله اللخمي فشرط ضمان الغائب على بائعه في مدة إيصاله لا يجوز وإنما يجوز في مدة الوصول إليه كما مر وذكر ابن عرفة عن المازري أنه على اعتبار قدر التسليم يرتفع الضمان عن البائع بمضي زمن الخروج لقبضه وبهذا وجه اختيار ابن القاسم من قولي مالك في ضمان الغائب ضمانه البائع وفي المحبوسة بالثمن ضمانه المبتاع لأجل عجزه عن التسليم في الغائب وقدرته عليه في المحبوسة وحرم في نقد: مسكوك أو غيره وطعام ربأ: وهو المقتات المدخر ومصلحه مثله فضل: أي زيادة فيما اتحد جنسية ونسأة: بالمد أي تأخير اتحدا لجنس أو لا وقوله فضل فاعل حرم لأنه كقول جب ويحرم الفضل

والنساء فيما يتحد جنسه من النقود ومن المطعومات الربوية ويحرم النساء فقط في طعام بطعام غير ربوي كفاكهة وبقل وخضر ومن الطعام العلك الماكول لما في الكافي أن ما يوكل تفكها وشهوة يحرم فيه النساء ولا يخفى أن العلك يوكل كذلك في زمن الخصب والشدة فيشملة قول ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذهُ لأكلٍ آدمي وإصلاحه أو لشربه ولا يضر كون بيعه أغلب من أكله لأنهما غالبان وقد يكون الشيء غالباً وغيره أغلب منه وهذا واضح عند من يميز بين الغلبة والأغلبية وبالله التوفيق لا دينار أو درهم : بجر دينار بكاف وعطف درهم بأو قاله غ وغيره: أي مع غيره بمثلهما: فالضمير لدينار وغيره في صورة ودرهم وغيره في أخرى يعني أنه إذا بيع عين بمثله لم يجز أن يضم لأحدهما شيء من غير نوعه خلافاً للشافعي لأن كل عوض يقابل كل جزء من مقابله فإذا قدر² لم تحقق المماثلة وتوهم الربا كتحققه كما لا بن بشير ومنع مالك والشافعي بيع دينار وثوب بدينارين لأن الثوب يتقسط أي يتجزأ مع ديناره على الدينارين وهذه المسألة تعرف بمد عوجة لأنها تفرض فيمن باع عوجة ودرهما بدرهمين وجوز ذلك أبو حنيفة ذكره ق و: كصرف مؤخر: بأن تأخر قبضه عن العقد ولو قريباً: كقيام أحدهما إلى محل آخر أو جلوسهما ساعة ثم يتناقدان قبل تفرقهما كما في المدونة فلا يجوز تأخير ولا تفرق قبل التقابض كما في الكافي قال ابن عرفة وقبض عوضيه عقب عقده واجب ورد بلو ما في العتبية من جواز مفارقة قريبة لمصلحة كقيامه لحانوت آخر لتقليب ما أخذه أو وزنه وحمله للخمى على الخلاف وتبعه جب والمص وحمله ابن رشد على الوفاق لأنهما في مسألة المدونة فاما قبل القبض بلا ضرورة وفي الأخرى إنما قاما للضرورة قال في المدونة وكره للصيرفي أن يدخل الدينار تابوته أو يخلطه مع غيره ثم يخرج الدراهم ولكن يدعه حتى يزن دراهمه فيأخذ ويعطي وحمل أبو الحسن الكراهة على بابها أو: كان غلبة: لهما أو لأحدهما بنسيان أو غلط أو سرقة ونحو ذلك على الأصح ومبنى الخلاف هل التناجز ركن في الصرف فيبطل بعدمه كيف كان أو شرط فلا يبطل مع الغلبة ذكره ابن بشير وتأخير بعض ما لأحدهما كثر أو قل إن عقداً عليه يبطل الجميع وكذا إن وقع بعد العقد قصداً ولم يقل فإن قل فالأصح يبطل الكل وقيل يبطل ما فيه تأخير فقط فإن كان درهما نقض صرف دينار إلا أن يزيد عليه فصرف دينارين وهكذا وإن وقع غلبة صح ما تتناجزا فيه اتفاقاً وفي غيره قولان فلا بن القاسم ينقض صرف دينار إلا أن يزيد عليه فدينارين ولأشهب لا ينقض شيء إن تجاوز النقص ولا بن القاسم مثله في نقص يسير كدانقين من دينار وقاله أصبغ في درهم من ألف درهم وأما إن رجع بالنقص فيفسد إلا عند من يجيز البذل ويرى أن التأخير غلبة لا يفسد الصرف وهذا كله ما لم يفترقا على معرفة ذلك ذكره ابن رشد أو عقد ووكل في القبض: وكذا عكسه فيشترط في الصرف أن يتحد عاقده وقابضه وهو ظاهر قولها ولا يصلح للرجل أن يصرف ثم يوكل من يقبض له اهـ لكنها أولت بالكراهة إذ فيها أنه إن حضر لقبض موكله جاز قال ابن رشد وإلا فالأصح

² في نسخة التصحيح القرض وفي نسخة أخرى البعض و الصواب فض، و الله أعلم.

المنع ولو كان شريكا له وفي شس أنه إن غاب الموكل حين القبض فسد الصرف وإن حضر صح وقد روي المنع مطلقا أو غاب نقد أحدهما وطال: ككونه في داره أو حانوته فإن لم يطل جاز كما لو حله من كفه أو تسلفه ممن إلى جنبه من غير تفرق الابدان قال فيها ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فإن كان أمرا قريبا كحل الصرة ولا يقوم إلى ذلك ولا يبعث جاز ذلك ولم يجزه أشهب أو: غاب نقداهما: وإن لم يطل لأن فيها منع أن يتسلف كل منهما ممن إلى جنبه اهـ لكثرة التأخير في تسلفهما بخلاف تسلف واحد كما مر وهذا هو الصرف على الذمة وأما صرف ما في الذمة فهو صرف الدين وسيأتي أو: كان بمواعدة: أي معها فالمواعدة بالصرف تمنع على المشهور وقيل تكره وقيل تجوز ذكره ابن بشير ووجه المنع بأن ما في المواعدة ضربا من العقد فكأنه عقد فيه تأخير ثم إن وقع الصرف بعدها فقال ابن القاسم لا يفسخ وأصبع يفسخ وحمل ابن رشد الأول على ما إذا لم ينصا على السوم وإنما قال له اذهب معي أصرف منك والثاني على ما إذا وصف السوم فقال اذهب أصرف منك ذهبك بكذا وكذا أو: كان بدين إن تأجل: منهما لأنه مقاصة بل وإن من أحدهما: إذ يقدر أنه نقد ليأخذ من ذمته عند الأجل فهو صرف مؤخر وقيل يجوز إذ يقدر كأنه عجل ما في ذمته فهو مسلف وأما لو حل الدين فالمشهور جوازه لأن صرف ما حل كصرف ما في اليد فلو حل لك على رجل دينار وله عليك دراهم جاز تطارح الدينين صرفا كما في ضيحه وغيره وهذا هو صرف ما في الذمة وأما الصرف على الذمة فلا يجوز وهو إن لا يحضر نقداهما وبعض من لا يحقق لا يفرق بينهما أو غاب رهن: من عين أو ودیعة: من عين فلا يصرفان ممن هما عنده لأنهما لم يتعلقا بذمته على الأصح ولو سك: كل منهما وقيل يجوز فيما سك لتعلقه بذمته لحصول المناجزة بالقبول كمستأجر وعارية: فإنه يمنع صرف ما غاب عنهما ويجوز فيما حضر ولايتأتى هنا ما سك لأنه تمنع إجارته وينقلب في العارية قرضا ومغصوب إن صيغ: فلا يصرف لعدم قبضه في الحال لأنه معين فلا يتعلق بالذمة فإن لم يصنع جاز صرفه منه لأنه في ذمته وما لا يعرف بعينه من مكسور وتبر كذلك ذكره ابن رشد إلا أن يذهب فيضمن قيمته: لأن المثل إذا دخلته صنعة صار مقوما على المشهور فكالدین: الحال فيجوز صرف قيمته فيأخذ عنها من غير نوعها قاله س وقال ابن بشير إنه إن لم يعلم بقاؤه لم يجز صرفه لأن الواجب حينئذ قيمته وهي من جنس ما يصارفه به فقد يأخذ عنها أكثر أو أقل فيؤدي للتفاضل في نوع واحد و: حرم الصرف و: فسد بتصديق فيه: قدرا وصفة على المشهور رعا للطواري إذ يحتمل أن يجد نقصا فإن قام به لزم التأخير وإلا لزم أكل المال بالباطل وقيل لأن العقد يصير مترقا حله ثم شبه في منع التصديق فقال كمبادلة ربويين: نقدين أو طعامين ليلا يوجد نقص فإن قام به لزم التأخير وإلا لزم التفاضل وفي ح أنه أراد بالربوي ما يدخله ربا الفضل أو النساء فيشمل الطعام مطلقا مما يجوز فيه التفاضل أو لا يجوز لأنه طعام بطعام غير ناجز لأنه يختبر بكيه بعد التفرق نقله عن ابن يونس اهـ والذي في ضيحه والطعام الربوي بجنسه وانظره مع قول خع

طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه ومقرض: بفتح الراء ليلا يجد أخذه نقصا فيغتفره
للمعروف فيدخله سلف بزيادة ومبيع: بثن لأجل: ليلا يوجد نقص فإن قام به
فتعمير ذمتين وإلا فهبة مديان ورأس مال سلم: ويصح تعليله بعلة سابقة وذكر ابن
بشير منع التصديق في السلف والبيع بنسيئة إذ قد يجد نقصا فلا يقوم به لكونه أسلفه
أو ليوخره بالثمن فيصير سلفا بزيادة وفي ذلك هدية المديان وما ذكره المص خلاف
قول الشيخين انه لا باس أن يسلم دينارا في طعام ويصدقه المسلم إليه في وزنه نقله
ق وفي جواز التصديق في اقتضاء طعام من سلم قولان ذكرهما ابن بشير.

تتمة: البيع لأجل ما أجل و ثمنه العين والسلم ما أجل فيه غير العين وقد يطلق كل
منهما على الآخر مجازا قاله ابن عرفة ومعجل قبل أجله: لأنه سلف فإن وجد نقصا
فهو مسلف بزيادة وهو معنى ضع وتعجل وإن وجد زيادة دخله حط الضمان
وأزيدك و: حرم بيع وصرف: أي جمعهما في عقد لتتافي أحكامهما إذ يجوز في
البيع الخيار والأجل بخلاف الصرف أو لأنه يؤدي لترقب الحل بوجود عيب في
السلعة وأجاز أشهب جمعهما وعلى الأول إن وقع فسخ إلا أن يفوت لأنه من
البيوع المكروهة ابن رشد وهو المذهب وقيل يفسخ مطلقا كالعقود الفاسدة هذا كله
في ضيحه وقد ذكروا عقودا لا يجتمع منها اثنان وقد نظمتهما بقولي:

فصرف وقرض والقراض وشركة وجعل نكاح والمساواة و البيع
ثمانية إن تعقدن بصفقة على إثنين منها كلها يلزم المنع

وفي جميع ذلك خلاف مبناه هل يتعدد العقد بتعدد المعقود عليه فمن نظر إلى اتحاد
العقد منع لتتافي احكام المعقود عليه ومن نظر لتعدد جعلها كعقود فأجازه والمنع
مذهب المدونة قاله ابن بشير إلا³: أن يجتمعا في يسير مثل ان يكون الجمع دينارا:
كشاة ودرهمين بدينار ويجب نقد سلعة البيع والصرف أو يجتمعا فيه: أي في
الدينار سواء تبع الصرف البيع كعشر شياه وعشرة دراهم بأحد عشر دينارا و
صرف الدينار عشرون أو تبعه البيع كثوب وثلاثين درهما بدينارين وقيل يجوز
إن تبع الصرف بأن قلت الدراهم التي مع السلعة كما في الكافي ولا تشترط عند
ابن عرفة الشركة في دينار فيجوز أن يقابل الورق سلعة وذهب أقل من دينار
لقولها إن اشترى ثوبا وذهبا بدراهم نقدا جاز إن كان الذهب يسيرا إلا ان يكون
صرفا أي صرفا مقصودا و: حرم ان تباع سلعة بدينار إلا درهمين: من الدينار
يأخذهما ربه إن تأجل الجميع: إذ يدخله صرف مؤخر مع دين بدين إن لم تعين
السلعة ومعين يتأخر قبضه إن عينت أو السلعة: فقط وعجل النقدان لأن ذلك يشعر
بقصد الصرف فيمنع تأخيرها مع النقد لأنه مثله قال فيها إن تأخرت السلعة عن
النقدين لم يصلح قال محمد إلا إن يتأخر الثوب لمثل خياطته أو الإتيان به وهو
معين ذكره ابن عرفة أو أحد النقدين: وعجل الآخر مع السلعة لأن تقديم أحدهما
يشعر بقصد الصرف فيمنع فيه الأجل الباجي إن عجلت مع احد النقدين أو أخرت
معه فالمشهور المنع نقله ابن عرفة بخلاف تاجيلهما: أي النقدين لأجل واحد فلا

³ إلا أن لا يجتمعا إلا في يسير مثل أن يكون والله أعلم.

يضر لأن تعجيل السلعة يشعر بقصد البيع وظاهره كالمدونة انه يجوز إذا حل الأجل دفع الدرهمين وأخذ الدينار وقال ابن الكاتب لايجوز وإنما ينظر إلى صرف الدينار دراهم فيحط منه درهمان ويدفع له الباقي نقله ق وما ذكره المص رواية ابن القاسم وخالف فيه ابن عبد الحكم فمنع تعجيل السلعة دونهما لأنه صرف لأجل ودين بدين نقله ابن عرفة وتعجيل الجميع: فيجوز اتفاقا كـ: جواز دراهم: مستثناة من دنائير بالمقاصة: أي بشرطها في العقد وذكرهما بعده لغو كما في ضيخ وهي أنه متى اجتمع من تلك الدراهم قدر صرف دينار سقط دينار ولم يفضل شيء: عن صرف دينار كعشرة أثواب كل دينار إلا درهما والصرف عشرة فيسقط دينار في مقابلة الدراهم فال الأمر إلى بيع الأثواب بتسعة دنائير وهو جائز نقدا ومؤجلا و: الحكم في: فضل الدرهمين: بعد المقاصة كاثني عشر ثوبا بمثلها دنائير كل إلا درهما كذلك: أي كسلعة دينار إلا درهمين فيجوز بتعجيل السلعة أو الجميع ويمنع في غير ذلك وفي: فضل أكثر: من درهمين كثلاثة عشر ثوبا بمثلها دنائير كل إلا درهما كالبيع والصرف: فيجوز إن عجل وإن نفيا المقاصة منع مطلقا وإن سكنا عنها جاز في درهمين فأقل نقدا أو مؤجلا وفي أكثر نقدا إلا أن يبلغ صرف دينار فيمنع مطلقا و: حرم صائغ يعطي الزنة: أي زنة المصوغ والأجرة: عن صياغته لأنه تفاضل سواء وجد عنده مصوغا أو وجد تبرأ فقال صغه لي فيعطيه وزنه وأجرته كزيتون: يعطى وأجرته: أي أجرة عصره لمعصرة: بفتح الميم ويا خذ زيتا بقدر ما يخرج من زيتونه فالمشهور منعه لاختلاف ما يخرج قدرا وصفة بخلاف تبر يعطيه المسافر وأجرته دار الضرب: أي أهلها ليأخذ: منهم زنته: مضروبا أي مسكوكا فيجوز لضرر حبس ربه عن رفقته والأظهر: عند ابن رشد خلافه: أي انه يمنع إلا لضرر يبيح الميتة .

تنبيه: أخذ ابن يونس من الجواز هنا جمع أهل السكة ذهب الناس ثم يعطي كل بقدر ذهبه وقد عرفوا ما يخرج ذلك للرفق بالناس نقله ق وذكر عن ابن لب جواز خلط اللبن وقسم جنبه وجوزه ابن سراج للضرورة بشرط أن يكال كل يوم بخلاف درهم: يباع بنصف: أو أقل وفلس: بالإفراد كما في نسخة ق أو غيره: أي الفلس كعرض أو طعام فيجوز وهي مسألة الرد على الدرهم والأصل فيها المنع لأنه فضة بفضة مع سلعة وكان مالك يكرهه ثم خففه للضرورة إذ لايجوز كسر الدرهم ومن شروطه كونه في درهم لا أكثر وكون المردود نصفًا فأقل ليعلم أن المقصود ما مع الفضة وهي تبع و: منها كونه في بيع: ونحوه من كراء أو إجارة بعد استيفاء المنفعة فإذا طلب الصانع أجرته فله دفع صغير وأخذ كبير إن لم يدخل على ذلك في أصل العقد ولايجوز في صدقة ولا قرض فإذا أسلفه ثلثي درهم منع أن يأتي بدرهم صحيح فيعطيه بباقيه فضة ذكره ق ومنها كونها سكا: أي الدرهم والنصف: واتحدت: السكة أي تماثلت كذا لعياض ولم يشترط ابن يونس وابن رشد أن يسك المردود نقله ق وعرف الوزن: فيهما فإن جهل كان فضة بفضة جزافا وانتقد: أي عجل الجميع: أي الدرهم وعوضه كدينار إلا درهمين: حيث يجوز تعجيل الجميع وإلا: بأن فقد شرط مما ذكر فلا: يجوز الرد ككونه في دينار أو

درهمين فأكثر أو رد أكثر من نصف أو في غير بيع ونحوه أو لم يسكا أو لم تتحد سكتهما أو جهل الوزن وهذا يغني عن قول ق ولعله وإلا فلا كدينار أو درهمين وردت زيادة: زيدت بعده: أي الصرف إن رد أصله لعيبه: لأنها للصرف زيدت فتد برده وكذا الهبة بعد البيع للبيع إن ردت السلعة بعيب أخذها قاله فيها لا ترد لعيبها: لأنها لم يقع عليها الصرف قاله فيها وهل لا ترد لعيبها مطلقا: عينت أم لا أوجبها الصيرفي على نفسه أم لا وهو ظاهرها أو: لا ترد لعيبها إلا أن يوجبها: بأن يدفعها له بعد قوله نقصتني عن صرف الناس فزدني كما لمحمد فيقيد به ظاهرها فينتقان وذلك لأنه إن ألحقه بصرف الناس فقد أوجب الزيادة وفي ق أن الإيجاب أن يلتزم ذلك ولم يعينه أو: لا ترد إن عينت: كازيدك هذا لأنه لا يلزمه غيره وأما إن لم يعين كازيدك درهما فيرد لعيبه لأنه التزم جيدا ورد المازري هذا بقولها فزادك درهما نقدا أو لأجل لأن المؤجل غير معين تاويلات: ثلاث ولو قدم قوله إن عينت بعد قوله مطلقا كان أظهر لعطفه عليه لا على المستثنى وإن رضي: أخذ العين بالحضرة: أي قبل مفارقة وطول بنقص قدر: كذا في نسخة غ وهي كقول جب ونقص المقدار بالحضرة إن رضي به أو بإتمامه ناجزا صح وقال ابن عرفة ونقص القدر يعلم بالقرب إن رضي به أو أتم تم اهـ والقدر يشمل الوزن والعدد أو رضي بكرصاص: أو نحاس بالحضرة: أي حضرة العقد وما مر حضرة الإطلاع فلا تكرر أي انه اطلع بالقرب العقد فرضي حين اطلع كقول جب إن رضي به أو بإتمامه ناجزا أو: رضي الدافع بإتمامه: أي العقد بأن كمل النقص أو بدل الرصاص بالحضرة أيضا لقول جب أو بإتمامه ناجزا أو رضي: الأخذ بمغشوش مطلقا: بالحضرة أو لا عين أو لا كما لابن رشد صح: الصرف وهذا جواب إن رضي وإنما صح في المغشوش مطلقا لقبض القدر المعقود عليه وإنما النقص في صفته فله الرضى به كسائر العيوب وأما في نقص القدر فلم يقبض العوض بتمامه ولذا شرط رضاه بالحضرة وأما الرصاص ونحوه فالأصح أنه كالعدم لا كمغشوش ذكره في ضييح وأجبر: الممتنع منهما عليه: أي على الإتمام إن لم يعين: حين العقد ما وجد به العيب بل عقد على دراهم أو دنانير لم تعين فإن عين ففي الجبر عين السليم أو لا قولان للخلاف هل تتعين الدراهم والدنانير بالتعيين ذكره في ضييح وفي المقدمات أن المذهب تعيينها في الصرف إن عينت وإلا فليل تتعين بالقبض وقيل بالمفارقة وأما في البيوع ففي تعيينها إن عينت قولان وإن طال: ما بين العقد والاطلاع أو افتراقا وهذا مفهوم الحضرة وفيه تفصيل نقص: الصرف في كل ما مر إلا في معين ما غش فسيأتي وتأتي كيفية النقص إن قام: واجد العيب به: ولم يرض وأخذ بدله فإن أرضاه رب الزائف واستغنيا عن البدل جاز ذكره ق فإن لم يقم به صح فيما غش اتفاقا وفي نقص الوزن دون نقص العدد على المشهور فيهما قاله في ضييح ولذا قال هنا كنقص العدد: شبهه في كون النقص مع الطول لا يفيد القيام ولذا أخره عنه وذلك لأنه لم يقبض حسا ولا معنى بخلاف غيره قال فيها وإن صرفت من رجل دنانير بدراهم أصبتها بعد التفرق زيوبا أو ناقصة فرضيتها جاز ذلك وإن لم ترضها انتقص الصرف وإن تأخر من العدد درهم لم يجز أن ترضى

بذلك لوقوع الصرف فاسدا وقوله ناقصة أي في الوزن وقيدته اللخمي وعباض
بنقص وزن واحد إذا عقدا على عدد فإن عقدا على وزن فنقصه كنقص العدد
نقله أبو الحسن وهل معين ما عَش: كهذا الدينار بهذه الدراهم فيظهر غش بعد
مفارقة أو طول كذلك: فإن قام به نقض ومنع البديل كما في غير المعين ورجحه في
ضيق للخلاف فيما سك هل يتعين إن عين أو يجوز فيه البديل: بلا خلاف كما للخمي
لأنهما افترقا ولا شيء في ذمة أحدهما للأخر وخصه بما عين من الجهتين وحكى
فيما عين من واحدة قولين بالنقض وجواز البديل نقله في ضيق تردد: في النقل محله
معين الجهتين وحيث نقض الصرف: وثم دنانير صغار وكبار والسكة متحدة فأصغر
دينار: هو الذي ينقض مع مقابله إلا أن يتعداه: موجب النقض ولو بدرهم فأكبر
منه: ليقل النقص ولا يجوز كسر مسكوك لا: ينقض الجميع: على المشهور خلافا
لما في العتبية وهل: لا ينقض مطلقا ولو لم يسم لكل دينار: ما يقابله كهذه الدنانير
بهذه الدراهم وأخرى إن سمي له كقوله كل دينار بعشرة أو إذا لم يسم له نقض
الجميع وهو لابن الجلاب وعبد الوهاب تردد: في النقل حكى المازري فيه الخلاف
سميا أولا وشهر أنه إنما ينتقض صرف دينار وحكى الباجي الإتفاق عليه إن سميا
وأنه المشهور إن لم يسميا فهو إما متفق عليه أو مشهور فالأصوب الاقتصار عليه
وسبب الخلاف كما في ضيق هل المقابلة بين الجملتين أو بين الأجزاء أو يفصل
بين التسمية وعدمها لأنه إن سمي صار العقد كعقود وهل ينفسخ: عند النقض في
السكك: المختلفة أعلاها: معاقبة لدافع المعيب لأنه إن علم به فمدلس وإلا فمقصر أو
الجميع: لاختلاف الأغراض في ذلك قولان: لأصبغ وسحنون والثاني مرجح كما
في ح وهذا إذا لم يشترط شيء وإلا عمل به وأما التبر فإنما ينقض منه قدر ما فيه
زيف من الدراهم وأما الحلبي فإن تفاوت نقض الجميع إلا كأسورة متساوية نقض
ما يقابل زوج أسورة إذ لا ينتفع بأحدهما منفردا إلا أن يتعداه موجب النقض
ذكره ح وإن وجد عيب ببعضه فقال ابن القاسم له رده كله وقال أيضا يرد المبيع
فقط فقلل خلاف والاول أصوب لأن الحلبي يراد لعينه كالعرض وقيل وفاق فالاول
فيما لم يستو والثاني فيما استوى إذ لا يختلف فيه الأغراض ذكره ابن عرفة
وشرط للبديل: حيث جاز بأن كان بالحضرة أو في مغشوش على أحد قولين
جنسية: للمبدل منه فلا يوخد عن فضة ذهب لأنه تفاضل معنوي ولا يوخد عرض
إلا على حكم البيع والصرف وتعجيل: حذرا من ربا النساء وإن: استحق: من
المصرف معين سك: وكذا عند ح تبر بعد مفارقة: وإن بقرب أو طول: نقض
الصرف لأن ما عين لا يلزمه غيره وكذا فيما لم يعين لأنه يتعين بالقبض والمفارقة
أو: استحق مصوغ: كخلخال أو سوار مطلقا: افترقا أم لا طال أم لا نقض: الصرف
لأن المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه وإلا: يكن طول ولا مفارقة
صح: الصرف إن أبدل ما استحق وهل: إنما يصح إن تراضيا: على البديل وإلا نقض
ولا يجبر من أبي كما لابن يونس واللخمي والمازري أو يصح مطلقا ومن أبي
جبر كما لابن الكاتب وغيره تردد في النقل محله عن ح معين سك ومفاد ضيق أنه
يجري في مسكوك لم يعين فإنه ذكر أن ابن يونس قيد الصحة فيه بالتراضي وأن

ابن عبد الرحمن لم يسلم ذلك وذكر قبله قولا أنه يجبر على بدله بالحضرة إن كان معه ومفاد شس انه يصح بالحضرة فيما لم يعين وينقض بعدها فيما عين ويختلف فيه بالحضرة وفي غيره بعدها وفي ضريح أن المشهور فيهما النقض وظاهر المدونة أن مذهب ابن القاسم نقضه فيما عين وغيره لكنه يجيز البدل بالحضرة وأشهب يقول بفسخه فيما عين فقط وأما في غيره فعليه مثله ما لم يفترقا ابن القاسم ولو انه إذا استحققت ساعة صارقه قال له خذ مثلها مكانه قبل التفرق جاز ولو طال أو تفرقا لم يجز فحملها ابن يونس وابن رشد على الخلاف فيما لم يعين فابن القاسم يتعين عنده بالقبض وعند أشهب لا إلا بالمفارقة فعلى الأول لا يصح بدله إلا بتراض وجعل ابن الكاتب الخلاف بالحضرة فيما عين فابن القاسم لا يتعين عنده فيلزم بدله إن حضر وأشهب يخالفه في ذلك ويتفقان على النقض بعد الحضرة عين أم لا وقيد نقض الصرف بمن لا عوض معه عين أم لا افترقا أم لا وقيد اللخمي بما عين ليوافق أشهب فينقض الصرف عنده في المعين إن لم يرضيا بالبدل ويلزم بدل غيره إن حضر فإن تفرقا نقض الصرف لمنع البدل فالبديل عنده يجوز ويجب ويمنع ويكره ذكره أبو الحسن والمستحق للمصوغ أو غيره أجازته: أي الصرف وإن افترقا فلا تضر فرقة أحدهما إن أودع الآخر وحضر ما استحق وضمنه وأخذ المستحق الثمن مكانه من بائع أو مبتاع كما في المدونة وذكر أبو الحسن أنه لو طاع المبتاع بدفع الثمن من عنده ليرجع به على البائع جاز إن لم يخبر: بالتعدي والفعل بفتح الباء المصنطرف: بكسر الراء وهو المستحق من يده فتصح الإجارة إن لم يعلم بتعدي من صارقه بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي وإن علم لم تصح لأنه كشرط الخيار وجاز: بيع محلي: بنقد وإن كان المحلي ثوبا يخرج منه: عين إن سبك: أي حرق فإن كان لا يخرج منه شيء لم يعتبر لأنه مستهلك وذكر جب فيه قولين بأحد النقيدين: الباء متعلقة بجاز ولا تتأزع فيها كما قيل إن أبيحت: بأن كانت في مصحف أو سيف أو خاتم بخلاف سكين ولجام وسرج فلا يباع ما حلي منها بعين إلا على حكم البيع والصرف ويمنع بيع عانية النقد ويصح إن وقع وحمله عج على بيعها بعرض أو بغير نوعها مثلا بمثل يدا بيد وسمرت: بحيث يعسر نزاعها ومن ذلك عبد أنفه أو أسنانه من النقد فإن لم تسمر منع البيع بنقد إلا بغير صنفها على حكم البيع والصرف وعجل: كل من العوضين مطلقا: بيع بصنفه أم لا كانت الحلية تبعا أم لا وفيها انه إذا فات البيع بأجل في ما حليته تبع لم يفسخ لأن ربيعة يجيز ذلك ونجاز بيعه بصنفه: من النقد بما مر من الشروط إن كانت: الحلية الثلث: من قيمة جميع المحلي لأنه تبع ويجوز بغير صنفه ولو زادت على الثلث وهل: يعتبر الثلث بالقيمة: كما في الموطأ فينظر لما زادت به قيمة المحلي ولا ينظر لوزن النقد أو بالوزن: أي وزن النقد كما في نصاب الزكاة والسرقه خلاف: مبناه هل تعتبر الصياغة أم لا فإذا حلي سيف بعشرين تساوي صياغتها ثلاثين وقيمة نصل السيف أربعون جاز على القول الثاني دون الأول وإن حلي بهما: أي النقيدين تساويا أم لا لم يجز: بيعه بأحدهما إلا أن تبعا الجوهر: المحلي بهما بأن كانا ثلثا فدون فيجوز بأقلهما إن عجل اتفاقا وكذا

بالأكثر على ما في الواضحة ذكره في ضييح وأما بيعه بهما فمقتضى المذهب منعه إذ فيه ذهب وفضة بأحدهما مع غيره وأما حلي ركب من النقيدين فقط فلا يباع بأحدهما إن تساويا اتفاقا وإلا بيع بصنف أقلهما عند أشهب ومنعه مالك وابن القاسم مطلقا ذكره في ضييح ولما فرغ من الصرف وهو بيع ذهب بفضة شرع في بيع أحدهما بمثله وهو بالوزن مراطلة وبالعدد مبادلة وتجوز إن اتفق الوزن وإلا منعت إلا فيما قل وإليه أشار بقوله وجازت مبادلة القليل المعدود: أي المتعامل به عددا وذلك يفيد أنه مسكوك فيمنع في تبر ومكسور دون سبعة: بأن كانت ستة فأقل بأوزن منها بسدس سدس أي أن يزيد كل دينار أو درهم على مقابله بسدس فأقل لأن ما يتعامل به عددا لا يضر فيه تفاوت يسير فصار كراءة وجودة وجواز التفاوت له شروط تفهم من المص وهي أن يعقدا بلفظ المبادلة في قليل مسكوك معدود واحدا بواحد وإن يكون الفضل من جهة واحدة لأنه معروف لا من جهتين كما يفيد قوله والاجود: ذاتا حال كونه أنقص: وزنا من الآخر الردي أو: كان الناقص أجود سكة: مع مساواة العين ممتنع: في الصورتين لدوران الفضل من الجهتين وإلا: بأن كان الأجود ذاتا أو سكة مساويا في الوزن أو أوزن جاز: عند ابن القاسم ومنع مالك جمع نقص وزن ورداءة لأنه كنقص أكثر من سدسه وفي الكافي عن مالك أنه جوز الناقص الردي بالوازن الجيد على وجه المعروف و: جاز مراطلة: وهي عين: أي نقد سك أم لا بمثله: نوعا ووزنا وهي مفاعلة من الرطل الذي يوزن به بصنجة: بفتح صاد أو سين بأن تجعل في كفة والعين في كفة أخرى أو كفتين: بكسر الكاف وقد تفتح بأن توضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الأخرى وأو للتوزيع لا للخلاف ولو لم يوزنا: أي العينان قبل وضعهما في الكفتين على الأرجح: خلافا لمنع القاسمي له في ما سك قبل معرفة وزنه ليلا يودي لبيعه جزافا وقيده ابن بشير بما يتعامل به عددا وأما ما يتعامل به وزنا فالمذهب جواز بيعه وإن كان أحدهما: أجود كله من الآخر فيجوز اتفاقا لتمدح جهة الفضل أو بعضه أجود: وبعضه الآخر مساو فيجوز أيضا خلافا لسحنون قاسه على مدي شعير بمد قمح ومد شعير بجامع الذريعة أي التوصل إلى التفاضل لأنهما لم يتبايعا على هذا الوجه إلا لقصد المكايسة وفرق اللخمي بأن الطعام قد تختلف فيه الأغراض لا: إن كان بعضه أدنى: من الآخر و: بعضه أجود: منه والآخر كله متوسط فيمنع اتفاقا لدوران الفضل فإنه اغتفر رداءة الأدنى لجودة الأجود فيحصل التفاضل .

تنبيه: تصح كل مراطلة إلا ما بعضه أجود وبعضه أردى أو ما رجع فيه ذهب فأخذ له ورق أو عرض أو ترك مجانا ذكره في ضييح والأكثر على تاويل السكة والصياغة كالجودة: في المراطلة فلا تجوز مراطلة ردي مسكوك أو مصوغ بجيد تبر ولا دنانير سكتين بسكة متوسطة بينهما فإن كانت أجود منهما أو أردى جازت والذي في ضييح أن تاويل الأكثر عكس هذا ولفظها ويجوز في المراطلة بيع مصوغ الذهب بتبر الذهب أو بدنانير أجود من ذهب المصوغ أو أردى كيلا يدا بيد بخلاف الاقتضاء وصرح بعد ذلك بالغاء السكة والصياغة في المراطلة دون

الاقتضاء وحملها الأكثر على ظاهرها وتأولها بعضهم على أنهما يعتبران وقيل تعتبر الصياغة فقط لأنها تزيد ثمننا بخلاف السكة وشهره ابن بشير و: جاز في مبادلة أو مراطة مغشوش: كذهب فيه فضة أو نحاس بمثله: أي المغشوش وإن لم يتساو غشهما إذ يعسر تحقق تساويه قاله ح ولا يتقى فيه ما يتقى في ذهب وفضة منفصلين بمثلهما كما في ضيح و: مغشوش بخالص: إن اتحدت السكة لأن ذلك مكارمة والمذهب جوازه قاله ح والأظهر: عند ابن رشد خلافه: لما فيه من التفاضل وإنما يجوز بيع المغشوش مطلقاً ممن يكسره أو: ممن يعلم أنه لا يغش به: فيباع لأحد هذين باتفاق كما في ضيح عن البيان وكره: بيعه ممن لا يؤمن: أن يغش وفي بيعه ممن يجهل ما يصنع به قولان أجازاه ابن وهب وغيره وكرهه ابن القاسم كذا في ضيح ولفظ ابن عرفة ولم يجزه وفسخ: بيعه ممن: يعلم أنه يغش إلا أن يفوت: بذهاب عينه أو تعذر رده فثلاثة أقوال أشار لها بقوله فهل يملكه: أي ثمن المغشوش رعيًا للقول بعدم فسخه ولا يلزمه التصديق به بل يندب له أو يتصدق بالجميع: أي جميع الثمن وجوباً أو: يتصدق بالزائد على: ثمن من لا يغش أقوال: أعدلها الأخير قاله عج ويوافقه قوله في الإجارة وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح و: جاز قضاء قرض: ممن عين بمساو: له صفة وقدرًا وأفضل: منه صفة: حيث لا شرط ولا عادة حل الأجل أم لا بدليل ما بعده لأن الحق في أجل القرض للمدين فلا يدخله حط الضمان وأزيدك بل هو حسن قضاء ومنه قضاء قمح جديد عن قديم مثله كيلاً وسواء اتحد النوع أم لا إذا حل الأجل ففيها وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت في ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء من بعض بمثل المكيلة إذا حل الأجل اهـ ولا بن القاسم قول بأجازته من قرض قبل الأجل ورجحه سحنون وذكر ق عن شيخه ابن سراج جواز سلف الخبز من الجيران لأن الزيادة في الخبزة كزيادة صفة فقد لا يحسن بين الجيران رد خبزة وكسرة في خبزة السلف و: جاز إن حل الأجل: قضاؤه بأقل صفة أو قدرًا: لأنه بعد الأجل حسن اقتضاء ويمنع قبله لأنه ضع وتعجل ومن الأقل صفة قضاء دقيق عن قمح مثل كيله لفضل القمح بريعه أي زيادة دقيقه ويجوز في القرض بعد الأجل كما في المدونة لا: قضاؤه بأزيد عدداً: وأجازاه أشهب كما في الرسالة: حيث لا شرط ولا عادة وصححه اللخمي نقله ق ومحل المنع ما يتعامل به عدداً فإن تعومل بالوزن جازت زيادة العدد إن اتفق الوزن نقله ق عن ابن يونس أو: أزيد وزناً: فيما يتعامل به وزناً وإنما منع هذا وما قبله لسلف بزيادة حل الأجل أم لا وأما حط الضمان فليس في الفرض كما مر إلا زيادة وزن يسيرة جداً كرجحان ميزان: على ميزان وجوز أشهب اليسيرة وإن لم تقل جداً ولا تضر زيادة وزن ما يتعامل به عدداً فيجوز قضاء عشرة دراهم ناقصة أو أنصاف بعشرة دراهم كاملة بلا خلاف كما في ضيح أو دار فضل من الجانبين: كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية لا ترك فضل العدد لفضل المحمدية فيمنع حل الأجل أم لا كما في ضيح وثمر المبيع: إن كان من العين: فمن لبيان الثمن كذلك: أي كالقرض فيجوز بمساو وأفضل صفة مطلقاً وبأقل صفة وقدرًا

بعد الأجل لا قبله أو دار فضل لكنه يجوز بأزيد عددا أو وزنا مما وقع عليه البيع لأنه حسن قضاء وإنما منع في القرض لأنه سلف جر منفعة وقيد الثمن بكونه من العين لأن قضاء الأفضل قبل الأجل في البيع يمنع في العرض والطعام لأن فيه حط الضمان وأزيدك قولا واحدا بخلاف القرض فإنه جائز إلا أن يكون الفضل في النوعية كأخذ سمراء عن محمولة قبل الأجل ففيه خلاف .

تنبيه: قسموا الدنانير إلى ثلاثة أنواع مجموعة وهي الناقصة تجمع في الوزن فالمعتبر وزن مجموعها لا أحادها وقائمة وهي الموازنة الجياد إذا جمعت مائة عددا زادت في الوزن مثل الدينار وفرادى وهي التي إذا جمعت في الوزن نقصت مثل الدينار من مائة فهي أنقص وزنا من القائمة والمجموعة أكثر عددا من كليهما وأردى صفة فلا تؤخذ مجموعة من فرادى كالعكس لأن الفرادى أجود والمجموعة أكثر عددا فدار الفضل وتؤخذ قائمة من فرادى كالعكس لا نفراد القائمة بفضل الوزن وتؤخذ القائمة من المجموعة دون العكس خلافا للخي والفرق أن المجموعة إذا ترتبت في الذمة فطالبها دخل على الوزن فقط لأن عددها لغو وإن ترتب غيرها فقد ترتب له عدد فإذا أخذ عنه مجموعة تشوفت نفسه إلى زيادة العدد فعدد المجموعة إنما يعتبر إذا أخذت لتحقيق وجوده وإن ترتبت في الذمة فهو لغو لعدم تحققه فالصور ست يمنع نصفها فقط فالحاصل منع المجموعة من غيرها وجواز القائمة عن غيرها وجواز الفرادى عن القائمة لا عن المجموعة ودار الفضل: في القضاء بسكة وصياغة وجودة: فلا يؤخذ سكي أو مصوغ عن تبر أطيب منه اتفاقا وفي سكي عن مصوغ وعكسه قولان في ضيحه وفيها أن من أقرض ذهباً مصوغاً أو سكياً فلا يؤخذ عنه تبراً أجود عينا ولا يأخذ حلياً أو دنانير عن تبر أجود ذهباً لأنه بيع لسكة أو صياغة بجودة ذهب قال وذلك بحضورها في المرافلة جائز وتلغى السكة والصياغة وتزول التهمة اهـ والفرق أن من تراطلا لم يجب لأحدهما على الآخر شيء فلا يتهم في ترك الأفضل لأجل ما أخذ وفي القضاء قد وجب له حلي أو دنانير فإذا أخذ منه تبراً أفضل اتهم بترك فضل السكة والصياغة لفضل الجودة وإن بطلت فلوس: أو سكة أي قطع التعامل بها بعد سلفها أو بيع بها فالمثل: أي يلزم مثلها على المشهور وقيل قيمتها لأنه دفع منتفعا به فلا يظلم بدفع ما لا نفع له وقيل إنما يلزم المثل إذا لم يماطل المدين وإلا لزمه ما آل له الأمر لأنه ظالم ذكره عج وغيره أو عدمت: في البلد فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم: وذلك وقت وجود آخرهما وقال ابن يونس وغيره تعتبر القيمة يوم التحاكم نقله ح وتصديق: جوازاً كما للخي عن مالك بما غش: أدبا للغاش وقيل يراق اللبن وتحرق الملاحف الردية ولو أكثر: وقيل إن أكثر ترك لربه وإنما يتصدق بما قل وهو لابن القاسم واختاره ابن رشد لأن العقوبة بالمال كانت في أول الإسلام ثم نسخت نقله ح وذكر س أنه يخرج من السوق إلا أن تتسع بحيث يمكن أن يرجع ولا يعلم به فادبه بضرب أو سجن إلا أن يكون اشترى: أو ورث كذلك أي مغشوشاً فلا يتصدق به بل يباع ممن لا يدلس به نقله ق عن ابن رشد إلا العالم: بغشه فيشتريه لبيعه: كذلك فهو كمن غش يتصدق عليه به إذا تعذر

رده وإلا رد لقوله فيما مر وفسخ ممن يغش والغش كبل الخمر:بضمتين جمع خمار بالنشأ:وهو ماء الخبز كما للخمى وفي العتبية لا خير في خمر تعمل من خبز وترش بخبز مبلول لتشتد وتصفق وهو غش اهـ فإن كان المشتري لم يعلم ان شدتها من ذلك فله ردها فإن فاتت ففيها الأقل من ثمنها وقيمتها ذكره ابن عرفة وسبك ذهب جيد بردي:أي معه فيتصدق به عند مالك وعلى الآخر يكسر إن خيف التعامل به وروى محمد يعاقب من خلط طعاما بطعام دونه أو قمحا بشعير ويمنع من بيعه وإن باع وبين مضى وقد أساء نقله ابن عرفة أي أساء في خلطه إذ قد يغش المشتري به كما قال ابن رشد فيمن خلط جيدا بردي من صنفه قال وللمشتري رده وإن بين انه مخلوط إلا أن يبين قدرهما وصفتهما قبل الخلط وأما الصنفان فما يمكن امتيازه كقمح مع شعير وسمن مع عسل وغلت مع طعام إن كان أحدهما يسيرا تبعا للآخر جاز بيعه دون بيان لأن المشتري يراه وإن لم يكن تبعا فإن أمكن تخليصه كغلت في طعام وسمين مع مهزول لم يجز بيع كثيره حتى يخلصا وإن قل المبيع جاز بيعه دون تخليص وإن لم يمكن تخليصه كسمن بعسل وقمح بشعير ولبن أو عسل بماء ففي جواز بيعه مع بيانه ممن لا يغش ثالثها إن كان خلطها للأكل لا للبيع نقله ابن عرفة وذكر ان من الغش خلط لبن بقر بلبن غنم لأخراج زبدهما بضربهما معا فإن فعل لم يبيع زبدهما ولا لبنهما إلا ببيان وذكر س انه لا بأس بخلط اللبن بالماء لأخراج زبده وذكر الفاكهاني أن خلط لحمي ذكر وأنثى غش ونفخ اللحم:لأنه يغير طعمه ويظهر أنه سمين فإن علم بذلك المشتري فله رده وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ فيجوز لأنه يحتاج إليه وفيه منفعة ذكره ح وبالله تعالى التوفيق .

فصل:في تحقيق علة الربا في الطعام وفي تمييز الجنس من غيره وفي الصنعة التي تنقل أما علة النساء فمجرد الطعم اتفق الجنس ام لا فلا يباع طعام بآخر إلا إذا بيد والطعام قال ابن عرفة ما غلب اتخاذهُ لأكلٍ آدمي أو لإصلاحه أو لشربه اهـ فخرج ما غلب اتخاذهُ أي استعماله لغير الأكل من دواء أو وقيد وليس البيع باستعمال كما توهم من يخرج العلك من هذا الحد ومفاد هذا الحد عند عج أن علة ربا النساء مطلق الطعمية على غير وجه التداوي ومثله لخش في كبيره وفي القاموس والصحاح أن الطعام ما يوكل وفي المصباح أنه يقع على كل ما يساغ وفي العرف اسم لكل ما يوكل ثم قال بعد ذلك وقولهم الطعم علة الربا المعنى كونه مما يطعم أي يساغ وقال المناوي الطعام لغة اسم لكل ما يساغ وعرفا اسم لكل ما يوكل وعند الفقهاء هو ما قصد للطعم اقتنياتا أو تأدما أو تفكها وأما ما قصد لتداو فسموه تارة طعاما نظرا إلى ما يطعم أي يوكل وتارة غير طعام نظرا للعرف اهـ وهو يفيد أن الدواء طعام غير عرفي ونحوه ما في تحقيق المباني من ان الطعام العرفي يمنع فيه التأخير وغير العرفي يجوز فيه ثم حصر الطعام بالنسبة إلى منع التأخير وجوازه في ثلاثة أقسام ما يجوز فيه باتفاق وهو ما يراد للدواء وما لا يجوز فيه باتفاق وهو الطعام العرفي الذي يراد للأكل وما اختلف فيه والمذهب المنع فظهر أن مراده بغير العرفي الدواء وبهذه النقول تعلم صحة كون

العلك طعاما وصحة قول الشيخ أحمد بن العاقل مما يعلم من الدين ضرورة أن ما يوكل لغير تداو كالعلك يمنع بيعه بطعام نسيئة اهـ وهو مفاد ما في الكافي أن كل ما يوكل تمنع فيه النسيئة إلا ما يوكل على تكره وعلى غير شهوة وإنما يوكل على وجه العلاج من الادوية ونحوه قول ابن جزي إنه يجري الربا في جميع المطعومات إلا ما يتداوى به كالصبر والسقمونيا اهـ وأما علة ربا الفضل ففيها أقوال والمشهور ما قاله المص **علة طعام الربا: المتقدم في قوله وحرم في نقد وطعام ربا اقتنيات: بأن يقوم به البدن وادخار: بأن لا يفسده التأخير ويرجع في ذلك للعرف وقيل يحد بستة أشهر وهل: يشترط كون ادخاره لغلبة العيش: كما للقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب أو لا كما للأكثر تأويلان: تأولها ابن زرب على الأول وابن رشد على الثاني وانكر اللخمي اشتراط ذلك هنا وقال إنما يشترط في وجوب الزكاة ولذا لم تجب في الجوز واللوز وإن حرم فيهما الفضل لأنهما مدخران وليس بأصل العيش اهـ وقيل العلة الطعم فقط كما للشافعي أو مع الإدخار كما يفيد ما في الموطأ والرسالة من منع التفاضل فيما يبس من الفواكه فيدخر ويوكل وقيل الاقتنيات فقط وقيل الادخار فقط وقيل الكيل وهو لأبي حنيفة والأصل في ذلك أنه صلى الله عليه وسلم "تهى عن التفاضل في البر والشعير والتمر والملح" فاختلف في علة هذه الأربعة ليلحق بها مثلها وكل مقتات يدخر للعيش غالبا ربوي اتفاقا كالبر وما معه وما خلا عن هذه الأوصاف غير ربوي اتفاقا كبقول وخضر وفاكهة لاتدخر خلافا للشافعية وما فيه بعض الأوصاف يختلف فيه كالبيض والجوز واللوز والبندق والفسق والجراد وقد يكون الشيء طعاما في عرف بلد دون آخر قاله عج وغيره كحب: يعني القمح وشعير وسلت: بضم السين حب بينهما لا قشر له وهي: أي الثلاثة جنس: واحد فيحرم التفاضل بينها كما في الموطأ عن سعد ابن أبي وقاص "أن البر والشعير صنف واحد" قال الشافعي صنفان وإليه مال السيوري وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم "البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد من زاد أو ازداد فقد أربى فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد" رواه عبادة بن الصامت فظاهره أن بين البر والشعير ما بينهما وبين التمر وأيضا فقد زاد بعض الرواة وبيعوا البر بالشعير كيف شئتم اهـ وهي من مسائل ثلاث حلف عبد الحميد بالمشي إلى مكة لا يفتي فيها بقول مالك هذه وخيار المجلس والتدمية البيضاء ذكره ح وغيره وعلس: حب مستطيل يقرب من خلقة البر عليه زغب تكون حبتان منه في قشرة وأرز: بضم الهمزة مع ضم الراء وسكونها وبفتح الهمزة أيضا ويسمى عندنا مَارُ بميم أوله وراء آخره ودخن: بضم الدال حب اخضر ويسمى مَثْر بضم ميم وسكون تاء بعدها راء وذرة: بضم ذال معجمة وتخفيف الراء وهي البُسْنة وهي: أي الأربعة أجناس: فيجوز التفاضل بينها وقيل العلس مع ما قبله جنس والثلاثة بعده جنس وقطنية: بضم القاف وكسرها كل ما له غلاف كالقول والحمص واللوبيا والبسيلة والجلبان والعدس والترمس ومنها كرسنة: بكسر الكاف حب كالذرة⁴ كذا في ضيح**

⁴ لعله "تغليت"

وهي أي القطاني أجناس: يجوز التفاضل بينها في البيع على المشهور وقيل جنس واحد كما في الزكاة وقيل الحمص واللوبياء جنس والبسيلة والجلبان جنسان ذكره ابن عرفة وتمر وزبيب: وهما جنسان ولحم طير: بري أو بحري وهي: كلها جنس: لتقارب منافعتها وقيل أجناس لاختلاف لحومها لأن من الناس من ينفر طبعه لحم الغراب والرخم والحداد ولو اختلفت مرقته: أي ما طبخ معه من عسل ولبن وخل خلافا للحمي وهذا لا يختص بالطير لقولها والمطبوخ كله صنف ولو اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل وأخرى بلبن كدواب الماء: فإنها جنس واحد من حوت وضفدع وسلحفاة وتمساح وكذا آدمي الماء وكلبه إن قلنا بإباحتهما و: كذوات الأربع: من المباح وإن وحشيا: كالظباء وحمر الوحش وبقره فإنها جنس مع الأنعام فيمنع التفاضل في لحومها ولا يباع منها حي بمذبوح قاله فيها والجراد: فإنه جنس مفرد على أنه ربوي وقيل إنه من جنس الطير ذكره في ضيحه وفي ربويته: وعدمها خلاف: شهر اللحمي وغيره الأول لأنه يدخر وشهر المازري الثاني وفي جنسية المطبوخ: يناقل من جنسين: فلا ينظر لا اختلافهما ولا إلى اختلاف ما طبخا به قاله شس وعدمها قولان: صوابه خلاف لأن الأول شهره جب والثاني اختاره اللحمي وابن يونس ويجوز الفضل بين مطبوخ ونبي من جنس آخر وكذا إن طبخا بما لا ينقل قاله خع ونحوه في د والمرق: إن بيع مع اللحم كاللحم اتفقت المرققة أم لا كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن فليس من بيع ربوي مع غيره بمثلتهما وقول جب اختلف في ألا مرقق باللحوم المطبوخة المختلفة والمشهور أنها جنس اهـ الباء فيه بمعنى مع فليس مراده بيع لحم بمرق وحده وفي ضيحه أن ما يطبخ مع اللحم إن كانت له بعد طبخه عين قائمة كاللفت فابن أبي زيد يجعله تبعا لحكم اللحم وقال غيره يمنع بيعه مع اللحم لأنه لحم وبقل بلحم وبقل ويجوز بعضه ببعض متفاضلا إلا أن يدخر وما لآعين له قيل له حكم اللحم وقيل له حكم الماء والعظم: المتصل باللحم كهو كان ما كولا أم لا كالأكارع بمنزلة النوى في تمر بتمر وهو ظاهر قولها لآباس برأس برأسين وزنا بوزن اهـ وعند ابن شعبان يتحرى ما فيها من اللحم دون العظم والجلد كهو: أي كاللحم وقيل عرض ومنشأ الخلاف أن فيها جواز تحري المماثلة بين شاتين مذبوحيتين قبل السلخ فقل معناه إذا استثنيا جلديهما وإلا فهو لحم وعرض بمثلتهما وقيل يجوز دون استثناء لأن أكلهما مسموطين معتاد فالجلد لحم كذا لا بن بشير ونحوه في ق ومفاده أن الخلاف في جلد شاة قبل سلخه وأما بعده فعرض وفي ح عن الطراز أن الجلد المأكول له حكم اللحم اهـ وأما الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض ولا يجوز لحم وعرض بمثلتهما ويستثنى قشر بيض النعام: إن بيع بمثله أو بيض غيره لأنه عرض فلا يباع مع طعام بيع بمثله وعلى ربه أجره كسره وكذا يستثنى شمع عسل بيع بمثله أو بعسل لا شمع له فإن كان البيع بعين أو عرض لم يجب استثناء قشر ولا شمع و: كـ ذي زيت: بالجر عطا على كحبه والمراد زيت يוכל في ذلك البلد كفجل: بضم الفاء أي بزره الأحمر إذ الأبيض لا يוכל ومثل بالفجل لأنه إنما يוכל زيتته لآحبه فأحرى ما يוכל حبه وزيتته كقرطم وزيتون وفي حب الكتان

قولان وجوز ابن القاسم التفاضل في زيتته لأنه لا يوكل وقال أشهب لا يباع قبل قبضه ورجح ح في حبه وزيته عدم الربوية وذكر عن الطراز ان ما يوكل من الزيوت فله حكم الطعام وإن دخل في غير منفعة الأكل ومال اللخمي إلى أن دهن السلوز غير ربوي لأنه إنما يستعمل غالباً عندهم للدواء ورده المازري بأن ترك أكله لغلائه نقله ابن عرفة والزيوت: التي توكل أصناف: لاختلاف منافعها كما في المدونة في زيت الزيتون والفجل والجلجلان ولابن القاسم في العتبية أن الزنبق والخيري بكسر خاء قبل ياء تحتية صنف واحد يمنع التفاضل فيه لأن منفعه واحدة اهـ والزنبق بفتح زاي قبل نون دهن الياسمين وبهذا رد ابن عرفة قول اللخمي إن دهن الورد والياسمين دواء لا طعام كالعسول: فإنها أصناف إن اختلفت أصولها من نحل وقصب ورطب وعنب وكل صنف يمنع الفضل بينه لأنه ربوي كما يأتي لا الخلول: فإنها كلها صنف وإن اختلفت أصولها لاتفاق المنافع إذ المراد منها الحمض الباجي تجمع الصنعة بين الشيء وما ليس من جنسه كخل التمر وخل العسل نقله ابن عرفة ويجوز الخل بأصله من عنب أو تمر متفاضلاً لطول أمره والمدار على تباين المقاصد أو تقاربها قاله ابن بشير والأنبيذة: جمع نبيذ فهي صنف وقيل أصناف والأخباز: فإنها صنف واحد على المشهور ولو بعضها قطنية: وقيل أصناف كأصولها وقيل خبز القطنية صنف وحده لأن الخبز غير معتاد فيها بخلاف غيرها من الحبوب إلا الكعك: المصحوب بأبزار: جمع بزر بكسر الباء فإنها تنقله عما لا بزر فيها فيجوز الفضل بين خبز وكعك فيه أبزار ويمنع إن لم تكن فيه وذكر د أن الكعك وغيره في ذلك سواء ولعله خصه بالذكر لغلبة جعل الأبزار فيه اهـ ومثلها الزيت لأنه ينقل الطعم قاله اللخمي وذكر جواز الفضل بين الخبز والسويق لتباين منافعهما وببعض: بالجر عطف على حب فهو ربوي على المشهور ومبنى الخلاف أنه يدخر وليس أصلاً للمعاش قاله ابن رشد وبناءه حب على أنه هل يقات أم لا وهل يدخر أم لا فهو خلاف في حال وعلى ربويته فهو كله صنف وإنما يباع بمثله بتحري المساواة وإن أدى لمساواة بيضة ببيضتين ذكره ق وسكر وعسل: فهما ربويان وكل منهما صنف ويجوز السكر بقصبه وبربه وعسله لبعده السكر منها لأنه صنعة يطول أمرها والثلاثة الآخر جنس واحد فلا يباع بعضها بغيره منها للمزابة إلا ما دخلته أبزار فيجوز الفضل بينه وبين ما لم تدخله منها ذكره ابن عرفة ومطلق لبن: من حليب وغيره فإنه ربوي لاقتنياته ودوامه كادخاره وهو صنف واحد من إبل وبقر وغنم وءادمي قاله س وغيره والظاهر أن اللبأ من اللبن وحلبة: فهي ربوية لما في الموازية أنها طعام وذلك يلزمه أنها ربوية وهل: إنما تكون طعاماً إن اخضرت: وأما اليابسة فدواء كما لأصبغ تردد: هل قول أصبغ تفسير للقولين فلا خلاف أو قول ثالث واعترض على المص بأن الخلاف هل هي طعام أو دواء وأجيب بأن الجزولي ذكر فيها ثلاثة أقوال منع التفاضل فيها خضراء ويابسة وجوازه مطلقاً وجوازه في اليابسة فقط ذكر ذلك د ومصلحه: أي الطعام ويصح رفعه مبتدأ حذف خبره أي كهو وجره عطفاً على حب لأنه من الطعام لقول ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذ له لأكل ءادمي

أو لإصلاحه **كملح**: فإنه ربوي لنص الحديث فلا يجوز فيه التفاضل ولا بيعه بطعام لأجل وبصل وثوم: فهما ربويان اتفاقا رطبين ام لا وهما جنسان كما في ضيح وتابل: بفتح الباء ومثل له بأمثلة فقال **كفلفل**: بضم الفائين وكزبرة: بضم كاف وباء موحدة بينهما زاي و**كروياء**: بوزن زكرياء وتسمى قرئباز بفتح قاف وراي وسكون نون ءآخره ذال معجمة قاله س وانيسون: وهو الحبة الحلواء كما في ضيح و**شمار**: كسحاب و**كمونين**: أبيض وأسود والثاني هو الشونيز ويسمى الحبة السوداء وهي: أي المذكورات **أجناس**: على المشهور وهو رواية أشهب عن مالك وقال ابن القاسم الأنيسون والشمار جنس والكمونان جنس وانكره الباجي لاختلاف منافعهما ذكره في ضيح لا **خردل**: فليس بربوي عند المص ولم أر ذلك لغيره بل عده جب مما اتفق على ربويته **وزعفران**: فليس بربوي إجماعا قاله سحنون كما في ضيح وغيره و**خضّر**: بضم خاء وفتح ضاد وهي البقول كما في المصباح وابن سلمون ويفيده تمثيل بهرام وغيره بالخس بفتح الخاء والهندبا بكسر الهاء وفتح الدال والقطف ءآخره فاء بعد طاء وهي من البقول كما في القاموس وغيره و**دواء**: أي ما لا يوكل إلا للتداوي ولا يوكل شهوة ومنه الصبر بكسر الباء وقد تسكن مع فتح اوله وكسره وهو عصارة شجر ومنه بزر البصل والجزر والبطيخ بكسر ياء فطاء مشددة والقرع والكراث فأبزارها هي الزرايع التي لا يعتمر منها زيت قاله ق وتين: وهذا خلاف ما في ق عن مالك أنه ربوي واستظهره في ضيح و**موز**: ليس بربوي على المشهور و**فاكهة**: لاتقتات ولا تدخر كبطيخ وقثاء وأترج كما في ضيح بل ولو ادخرت **بقطر**: كرمان وخوخ وتفاع واجاص وكمثري بفتح ميم مشددة وثاء مثلثة كذا في ضيح وهي وعيون البقر من الاجاص كما في الكافي وقال الشيخ في الرمان إنه ربوي لأنه يدخر الشهور وهو متفكه نقله اللخمي و**كبنديق**: بضم باء ودال بينهما نون وهو الجلوز كسنور ومثله كل فاكهة تدخر ولا تقتات كالجوز واللوز والفسق بضم فاء وتاء وقد ذكر جب الخلاف في هذه الأربعة واقتصر اللخمي على ربوية الجوز واللوز ونقلها ق عن ابن يونس في الجوز والصنوبر والجلوز كسنور و**بلح** **إن صغر**: بأن لم يبلغ حد الرامخ لأنه غير طعام فيجوز بمثله متفاضلا وكذا بكبيره وببسر أو رطب أو تمر يدا بيد قاله فيها وإنما اشترط ذلك إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه وإنما يجوز على الجذ فإن كان مجذوزا جاز أن يسلم في تمر أو رطب بصفة معلومة نقله ق عن ابن يونس وأما بلح كبير فربوي قاله فيها وثمر النخل له سبع مراتب طلع فأغريض فبلح فزهو فبسر فرطب فتمر يجمعها قولك طاب زبرة فكل حرف أول اسم منها و**ماء**: فليس بربوي ولا طعام على الأصح ولذا قال ويجوز بطعام **لاجل**: خلافا لابن نافع ويجوز بيعه قبل قبضه والتفاضل فيه إن لم يكن مع تأخير إذ لايجوز اجتماعهما في شيء ما لأن ذلك سلف بزيادة إن عجل الأقل وضمان بجعل إن عجل الأكثر و**الطحسن**: لقمح ونحوه لاينقل عن أصله خلافا للمغيرة محتجا بعدم حنث الحالف على القمح بأكل الدقيق و**العجن**: لاينقل عن قمح ولادقيق لأنه ضم أجزاء و**الصلق**: للحب بنار لا ينقله عن أصله لكن لا يجوز مصلوقة بمثله لأنه

مبلول بمبلول ولا بيايس لأنه رطب بيايس وفي العتبية لا خير في بيض مصلوق بني منه ليس الصلق صنعة نقله ابن عرفة إلا الترمس : فصلقه ينقل لأنه يطول أمره ويتكلف فيه مؤنة والتنبيد: لتمر ونحوه لا ينقل: وهذا خبر الطحن وما بعده بخلاف خله: أي خل ما ينبذ من عنب وزبيب وتمر فإنه ناقل عن أصل النبيذ لا عن النبيذ فيجوز التفاضل بين التمر والخل لتباعدهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل منهما فلا يجوز بالتمر على حال لأنه رطب بيايس ولا بالخل إلا مثلاً بمثل نقله ق عن ابن رشد وذلك لأن الصنعة إذا كثرت أو طال الزمن نقلت وإلا فلا قاله جب ونحوه لابن سلمون و: بخلاف طبخ لحم بأبزار: جمع بزر بالكسر وهي التوابل وشيه وتجفيفه بها: فإنها تتقل عما بدونها وعن النبي وما بدونها لا ينقل كطبخ لحم بماء وملح وذكر ابن بشير أن الصنعة إن كانت بنار ونقصت المقدار ولا مضاف إليها لم تتقل كشي اللحم وطبخه وتجفيفه بلا إضافة شيء إليه وإن أضيف إليها شيء نقلت كتجفيف اللحم بالأبزار وطبخه بمرقة اهـ ويشمل إضافة ثوم أو بصل إلى الماء والملح فلا يجوز قديد أو مشوى دون أبزار بالنبي لأنه رطب بيايس ولا قديد بمشوي دون أبزار أو فيهما أبزار فإن كانت في أحدهما جاز مثلاً بمثل ومتفاضلاً وفيها جواز لحم مطبوخ بقديد أو لحم غريض أو مشوي على نار بلا صنعة متفاضلاً اهـ وذكر عب أن طبخ أرز ولحم بالأبزار ناقل عن أرز بغير لحم ولو بأبزار ولا أرز طبخ بأبزار عن أرز طبخ بدونها ومفاده أن طبخه بها لا ينقل وهو خلاف قول ابن بشير أن الصنعة إن أضيف إليها شيء نقلت وذكر اللخمي جواز الفضل بين أرز لم يطبخ وأرز طبخ بلحم لأن ذلك يخرج عن أصله لنقله عن طعمه وذكر عن محمد منع الفضل بين أرز طبخ بلحم وهريسة فيها لحم لأن الأرز والقمح وإن كانا صنفين فإضافة اللحم إلى أحدهما تخرجه عن أصله فصارت منفعتها متقاربة والخبز: بفتح الخاء مصدراً فإنه ناقل عن قمح ودقيق وعجين قال فيها لا بأس بالخبز بالعجين أو بالدقيق أو بالحنطة متفاضلاً لأن الخبز قد غيرته الصنعة وذكر ابن عرفة جواز الفضل بين الخبز والنشأ لأن صنعته أخرجته عن منفعة الأكل اهـ وهو شيء مصنوع من الخبز تلصق به الجلود فخرج بصنعته عن كونه طعاماً ذكره د وقلبي قمح: أو غيره من الحبوب فإنه ناقل إذ يزيل المعنى المقصود من الأصل ويغير طعمه بخلاف الطحن والفرق بين القلي والصلق أن الصلق لا يذهب معه جميع ما يراد له قاله د وإن المصلوق قد يعود إلى أصله إذا بيس بخلاف المقلي وسويق: فإنه ناقل قال فيها لا بأس بالسويق أو بالحنطة متفاضلاً للصنعة في ذلك اهـ وهذا لا يغني عنه القلي لأن المراد هنا ما طحن بعد صلقه وإن كان الصلق فقط والطحن فقط لا ينقلان بخلاف جمعهما لأن الصنعة إذا كثرت نقلت وسمن: أي تسمين ولعله تبع قول ابن بشير إن الصنعة والنار أخرجاه عن اللبن وذلك مردود لأنه إنما يجوز بلبن أخرج زبدته وأما بلبن فيه زبد فلا يجوز قاله فيها وصوب ح أن قوله وسويق وسمن مسألة واحدة والواو بمعنى مع أي إن السويق إذا لت بسمن ينتقل عن سويق لم يلت وجاز تمر ولو قدم: بضم الدال بتمر: جديد متماثلاً بكيل وقيل يمنع لعدم

تحقق المماثلة وأجيب بأن تفاوتهما يسير فيلغى وما ذكره عب من جواز تحري تماثلهما لم يسلمه ب وأما إن كانا قديمين أو جديدين فلا خلاف في الجواز و: جاز حليب: بمثله من أي لبن على المشهور وإن اختلف زبدهما ورطب: بفتح فسكون فإنه يجوز بمثله من كل صنف ويصح ضبطه بضم الراء وفتح الطاء أي أن رطب الستمر وهو ما دخله إنضاج ولم يتتمر أي ييبس يجوز بمثله وهو المشهور ومنعه عبد الملك لقول النبي صلى الله عليه وسلم "أينقص الرطب إذا جف" واستحسنه اللخمي إذا كانا من صنفين كصيحاني وبرني لأنهما يختلفان في النقص إذا صارا تمرا ومشوي: من اللحم بمثله وقديد: بمثله وكذا مطبوخ بمثله وقال ابن حبيب لا خير في قديد بقديد لأن ييسه مختلف ولا في مشوي بمثله لأنه لا يعتدل وعلى قوله لا يجوز مطبوخ بمثله لا اختلاف تأثير النار قاله في ضيح وقال إن ظاهر المذهب جواز المطبوخ وعفن: بمثله إن اشتبه في العفن وإلا لم يجز كما في المدونة ويجوز مسوس بمثله وسالم على وجه المعروف نقله عن العتبية وزبد: بضم الزاي وسكون الباء وسمن: بفتح السين وجبن: بضم الجيم وسكون الباء وقد تضم فتشدد النون أو تخفف كما في ضيح وأقط: بفتح الهمزة وكسر القاف وهو لبن أخرج زبده ويبس وهو كقول عياض إنه جبن المخيض والمضروب بمثلها: راجع لحليب وما بعده فاللبن وما تولد منه يجوز منه كل واحد بمثله كزيتون ولحم بمثلها: رطوبة وإن كان أحد الزيتونين أكثر زيتا من الآخر قاله اللخمي وقيد اللحم باللحم بأن ذبحا بوقت واحد أو متقارب وذلك يفيد قول المص لأرطبها بيباسهما: بضمير التنثية ومنع لحم ني غريض بقديد يابس أو مشوي رجع إليه مالك بعد أن أجازة قاله فيها وفي نسخة ب بضمير مؤنث فيشمل ما قبل الكاف من تمر وجبن فلايباع رطب بتمر ولا جبن طري بيباس وفي ق عن ابن رشد أن ما منع التفاضل فيه يمنع رطبه بيباسه اتفاقا وما جاز فيه كتحاف وخوخ ففي رطبه بيباسه ثالثا إن لم يبين الفضل بينهما ورد فضل القولين إلى الثالث فلا خلاف قاله ابن عرفة وذكر أن الرطب باليباس من صنفين جائز مطلقا اتفاقا و: لا مبلول: بالماء من الحب بمثله: على المشهور لعدم تحقق المماثلة إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره و: لا لبن بزبد: سواء أريد إخراج زبده أم لا وقيل إنما ذلك إذا أريد إخراج زبده إلا أن يخرج زبده: بمخض أو ضرب فيجوز بالزبد وفيها جواز لبن فيه زبده بمضروب أخرج زبده أو لبن لقاح لا زبد فيها مثلا بمثل لا متفاضلا هـ وذكر اللخمي الخلاف فيما أخرج زبده بزبد أو غيره من أنواع اللبن وبناءه على الخلاف في التفاضل فيما أخرج زبده لأنه لا يدخر وقال إن من منع التفاضل فيه منع بيعه بشيء مما ذكر ومن أجاز فيه أجاز بيعه بذلك وقال ابن بشير إنه لم يجد ذلك الخلاف في المذهب لأن اللبن مقتات وإن لم يدخر فدوامه كادخاره ولذا جرى الربا في لبن الإبل اتفاقا وإن لم يعمل منه ما يدخر هـ وذكر ق في جبن بمضروب قولين بالجواز لأنه لا يخرج منه جبن والمنع لأنه يخرج منه أقط وبيع الأقط بالجبن لا يجوز فيه تفاضل هـ وظاهره أنه يجوز إن تماثلا ومن كون الأقط يخرج من المضروب والمخيض يوخذ منع بيعه بأحدهما والحاصل أن

اللبن وما يخرج منه سبعة أنواع حليب ومضروب ومخيض وزبد وسمن وجبن وأقط وكل منها يجوز بمثله متفاضلا كما مر ويمنع غير المخيض والمضروب بخلافه لمنع التفاضل وتعذر التماثل إلا في جبن بأقط على ما مر ابن عرفة اختلف في جبن بمضروب فكره وأجازه ابن القاسم وأما المخيض والمضروب فيجوز أحدهما بالآخر إن تماثلا وبغيرهما مطلقا إلا بجبن أو أقط على خلاف في ذلك كما مرءانفا واعتبر الدقيق: أي قدره تحريا في خبز: بيع بمثله إن منع التفاضل في أصلهما كخبز قمح وخبز سلت وفي الموطأ جواز قرص بقرصين إذا كان يتحرى تماثلهما وإن لم يوزنا اهـ وفي ق عن ابن يونس أنه لا يجوز بمثله وزنا إن منع تفاضل أصلهما إلا لأهل البيوت يستقرضون الخبز بالوزن لأنه معروف وتحري الدقيق يصعب اهـ وإن كانا من جنسين كقمح وأرز فإنما يراعي وزن الخبزتين لا تماثل الدقيقين نقله ق عن ابن يونس وابن رشد فإن كانا أو أحدهما من غير ربوي لم تعتبر المماثلة أصلا وكلام عب فيه شيء كعجين: بيع بحنطة أو دقيق: فإنه يتحرى الدقيق من جانبي عجين بحنطة ومن جانب عجين بيع بدقيق وذكر اللخمي أن العجين بالدقيق لايجوز على تفاضل ويختلف إذا تحريا وجاز قمح بدقيق: بشرط التماثل لأن الطحن لا ينقل ونقل المنع عن مالك أيضا وهل: محل الجواز إن وزنا: لا إن كيلا كما لابن القصار تردد: لابن بشير هل قولاً مالك على إطلاقهما أو يفسران بما لا بن القصار ويرده نصها على جواز قمح بدقيق كيلا وإن كان للقمح ريع بعد طحنه كما جاز قمح بشعير وإن كان القمح أكثر ريعا فاللائق بالمص الاقتصار عليه إذ لا وجه للتردد واعتبرت المماثلة: في ربوي بمثله بمعيار الشرع: من كيل أو وزن فلا يعدل في شيء عما ورد فيه ككيل التمر والحبوب ووزن النقود إذ لو عدل عنه لأمكن التفاضل لو قدر بمعياره والمعتبر كيل ووزن وضعهما السلطان لا عين المكيال والصنجة الكائنين في زمن الشارع وإلا: يحفظ فيه عن الشارع معيار فبالعادة: كوزن اللحم والجبن في كل بلد وما اختلف فيه البلاد كالسمن واللبن والزيت والعسل قدر بعادة بلده ولو اعتيد في بلد بوجهين قدر بأحدهما إن تساويا وإلا فبالأكثر وما لاكيل فيه ولا وزن كالبيض والجوز فبالتحري وإن اقتضى مساواة بيضة لبيضتين كذا ذكر ابن عرفة وفي ضريح أن الزيت حفظ فيه الوزن فإن عسر الوزن: لعدم ميزان كسفر أو بادية وخص الوزن لأن الكيل لا يعسر ولو بحفنة جاز التحري: في المماثلة وقيل يجوز مطلقا وهو ظاهر قولها يجوز اللحم باللحم تحريا والسلم فيه تحريا وقيل يمنع ولو عدم الميزان إلا في طعام يخشى فسادَه بتأخيرِه وهذا في بيع أو مبادلة ويمنع في اقتضاء طعام إلا لفقد ميزان قاله سحنون واستظهر ابن عرفة جوازه إن حل الأجل لأن خطأ تحريه إنما يودى إلى حسن قضاء أو اقتضاء دخلا عليه وفي المبايعة يؤدي إلى الربا فهو في الاقتضاء أجوز لا: يجوز تحري ما يوزن إن لم يقدر على تحريه لكثرة: جدا قاله ابن القاسم وقال ابن حبيب إنما يجوز فيما قل ذكره ابن عرفة وذكر أن الباجي شهر جوازه في الموزون دون غيره وبناءه على قول من لا يجيزه إلا لفقد الميزان وأما على جوازه مطلقا فيجوز في المكيل والمكيال قد يعدم

كما يعدم الميزان ونقل عن ابن رشد أن لا خلاف في منع تحري ما يباع كيلا لاوزنا مما يحرم فيه التفاضل لا في بيع بعضه ببعض ولا في قسمه واما ما يجوز فيه التفاضل من طعام أو غيره ففي العتبية انه يجوز فيه التحري مطلقا وقيل يجوز فيما يباع وزنا كالفاكهة أو جزافا كالبقل لا ما يباع كيلا وقيل يمنع مطلقا وهو ظاهر قولها لايجوز أن يقسم البقل حتى يجز وفسد:بيع منه:لأن النهي يقتضي الفساد بدليل قوله عليه السلام "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" إلا بدليل يدل على الصحة فيخصص القاعدة كما في النجش وتلقي السلع وبيع المصرة وتفريق أم من ولدها وقول عب إنه فاسد لاينقض رده ب بأن عدم النقض دليل الصحة ومثل المص للفساد بامثلة منها قوله كحيوان: مباح من ذوات الأربع أو غيرها بيع بلحم جنسه:لنهي النبي صلى الله عليه وسلم كما في الموطأ عن بيع الحيوان باللحم وحمله الشافعي على عمومته ومالك على الجنس الواحد خوف المزانية لأنه معلوم بمجهول فيجوز بيع الطير بلحم الأنعام كالعكس وبيع حيوان لا يوكل باللحم لعدم المزانية في ذلك وخص ابن القاسم اللحم بالنبي وتبعه المص فقال إن لم يطبخ:خلافًا لأشهب وذكر ابن بشير ان من رأى أن اللحم يتناول المطبوخ منع ومن رأى أن الطبخ يصيره جنسا ءآخر أجاز وظاهره أن المراد طبخ ناقل عن اللحم وبه صرح س ويفيده قول ضيح وإذا كان اللحم ينتقل بالطبخ عن جنسه فلأن يجوز بالحيوان من باب أولى اهـ وهو كنقل ابن عرفة عن التونسي ان الطبخ أخرجه عن كونه لحما بحيوان فيجوز نقدا اتفاقا كلحم بمطبوخ نقدا لكن نقله عن الباجي أن المنع في اللحم النني يفيد أن مطلق الطبخ كاف وهو ظاهر المص وظاهره ان المنع جار في كل حي أريد للقتية أو للحم وهو قول مالك وابن القاسم لظاهر الحديث وخصه الأبهري وعبد الوهاب بحي لايراد إلا للحم لأن المزانية إنما تحصل فيه وفي ضيح انه متجه لظهور قصد المزانية في هذا النوع دون غيره اهـ قال اللخمي وإذا سلم أن المنع لأجل المزانية جاز إذا كان الحي يراد للقتية اهـ والأول أظهر وأشهر لأن المزانية تحصل في كل حيوان مباح وشمول الحيوان للمقتنى أبين من شموله لغيره أو: حيوان بيع بما لا تطول حياته:من جنسه كحي أشرف على الموت وطير ماء فلا يباع بدجاج كما انه لا يباع بلحم دجاج ولمالك قولان فيما لا تطول حياته هل هو كحي وبه أخذ أشهب أو كميت وجعله ابن القاسم مع اللحم حيوانا ومع الحي لحما حتى في شارف تطول حياته وهو أحوط والأول أقيس لأن عدم طول حياته لا يخرج عن حكم الحي قاله اللخمي وعن مالك ليس كل شارف يمنع إنما ذلك إذا شارف الموت أي لا ما يقبل ويدبر ويرتع ومنعه ابن القاسم جملة قاله اللخمي أو: بما لا منفعة فيه إلا اللحم:خلافًا لأشهب ومنه خصي معز كما في ضيح والشارف وما دق عنقه أو صلبه كما في المدونة فهو يشمل ما قبله أو قُلْتُ:منفعته كصوف خصي ضان حيث لا يقتنى لصوفه كما لا بن القاسم وذكر اللخمي ان المقتنى ما يتخذ للبن أو ولادة أو إنزاء أو صوف أو تيس يراد لشعره ومثل ذلك وذكر ابن عرفة في متخذ لمزيد لحم وسمن قولين لأصبع وابن القاسم وأن ظاهر قول مالك أن ذلك معتبر كقول أصبغ

وذكر أن خصي الضأن إن رغب فيه لصوفه فلا بأس به وإن كان للحمه فهو محل الخلاف اهـ فصور بيع حي بحي من جنسه عشر تجوز منها واحدة اتفاقا بيع ما كثر نفعه بمثله ويمنع تسع على المشهور بيع ما كثر نفعه بما لا تطول حياته أو لا نفع له أو قل وبيع ما لا تطول حياته بمثله أو بما لا نفع له أو قل وبيع ما لا نفع له بمثله أو بما قل نفعه وبيع ما قل نفعه بمثله فلا يجوز: أي ما لا تطول حياته وما لأنفع فيه أو قل بطعام: لحم أو غيره إلى أجل: لأنهما كاللحم فلا يباعان بطعام إلا يدا بيد ولا تكرر بهما أرض ولا يؤخذان قضاء عما اكرتيت به كخصي ضأن: لأنه كاللحم خلافا لأشهب فلا يباع بطعام لأجل على المشهور إلا أن يقتنى لصوفه كما لا بن القاسم نقله ق وضح وكبيع الغرر: فقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم كما في الموطأ وغيره وحده ابن عرفة بأنه ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا وفي الكافي أنه ما يدخله الخطر والقمار وجهل المبيع والإحاطة بأكثر صفاته فإن جهل منها اليسير أو دخلها غرر في القليل ولم يقصد فليس مما نهى عنه وذكر جب أنه ذو جهل أو خطر أو تعذر تسليم وفي ضيح أن الخطر التردد بين السلامة والعطب كمريض في سياق وشارد وعابق وثمر لم يبد صلاحه ومثل لتعذر التسليم بطير في الهواء وسمك في الماء قال وقد يجتمع اثنان في محل واحد كالطير في الهواء وتعقب ابن عرفة جب بان الجهل صفة العاقد والغرر صفة المبيع وأن تعذر التسليم حكمة في تعليل المنع بالغرر والجواب عن الأول أن المبيع إن جهل فهو ذو جهل بوصف به بمعنى انه مجهول وعن الثاني أن تعذر التسليم لا يوجد في زنة حجر مجهول ولا في ثمر لم يبد صلاحه ثم إنه لا خلاف في منع كثير الغرر كطير في الهواء وسمك في الماء وعابق وشارد ولا في جواز يسيره كبيع دار جهل قدر أساسها وحب جهل حشوها وإنما الخلاف فيما يختلف في كثرة غرره ويسارته كبيعها: أي السلعة بقيمتها: أي بما تساوي عند أهل المعرفة وقد جهلاه أو على حكمه: أي العاقد من بائع أو مشتر أو حكم غير: أي اجنبي أو: على رضاه: أي من ذكر من عاقد وغيره لجهل الثمن في الجميع والحكم لمن يعرف القيمة والرضا لمن يجهلها كذا فرق السراج شيخ ابن عاشر نقله ب ورد ما فرق به عج من أن المحكم يلزم البيع جبرا عليهما ومن له الرضا لا يلزمه بأنه يناقض قوله بالإزام لأنه راجع لما بعد الكاف إذ لو كان بالخيار صح في الجميع أو توليتك: لرجل سلعة: اشتريتها لم تذكرها: له أو: ذكرتها ولم تذكر ثمنها بالإزام: لمن وليته ويصح بالخيار والسكوت قال فيها وإن كان على غير الإلزام جاز وله الخيار إذا رءاها وعلم الثمن وهذا من ناحية المعروف يلزم المولى ولا يلزم المولى حتى يرضى بعد الرؤية وعلم الثمن كان الثمن عينا أو طعاما أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه أو الحيوان ونحوه قال ابن يونس يريد والمثل حاضر عنده ليلا يدخله بيع ما ليس عنده نقله ق وكلامسة الثوب: أي لمسها دون نشر وعلم ما فيه أو ابتياعه ليلا ولا يعلم ما فيه قاله في الموطأ والملامسة تقع من واحد قال تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ ومنها كما في الموطأ بيع ساج مدرج في جرابه أو ثوب مدرج في طيه فلا يجوز بيعهما حتى ينشرا وينظر إلى ما في

أجوافهما وزاد في الكافي البيع بالليل لما يحتاج إلى رؤيته وتقليبه ولم يمكن ذلك وبيع الأعمى على اللبس بيده وفي الرسالة أنه لا يجوز شراء ثوب أو دابة في ليل مظلم وفي الفاكهاني أن المقر كالمظلم وذكر عج أن هذا قول ابن القاسم وأن أشهب يجيز بيع ما يوكل لحمه بالليل لأن لمس اليد يدرك به السمن والهزال وأما نحو الحمير فيباع في ليل مقر وذكر عن مختصر البرزلي أنه إذا وصل إلى معرفة المبيع ظاهراً وباطناً بالمقر مثل النهار جاز البيع أو منابذته: بأن تنبذ إليه ثوباً وينبذ إليك آخر بلا تأمل منكما قاله في الموطأ فيلزم البيع فيهما فلو كان بخيار رؤية جاز وكبيع الحصاة: فإنه منهي عنه كما أخرجه مسلم عن أبي هريرة وهل هو بيع: قدر منتهاها: أي ما تنتهي إليه من أرضه إن رميت وهو مجهول لاختلاف الرمي فيمنع إن لم يكن بخيار أو: بيع يلزم بوقوعها: متى وقعت بأن يقول أحد متساومين وبيده حصاة إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع وهو من الغرز قاله ابن رشد أو: بيع ما تقع عليه: من سلع منشورة بلا قصد: بأن يقول المبتاع أي ما وقعت عليه حصاتي هذه فقد وجب لي بكذا ثم يرمي بالحصاة وفي الكافي أنه بيع كان في الجاهلية فنهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فيه من معنى القمار والمخاطرة أو: يكون ثمنه من الدراهم بعدد ما يقع: من حصاة متعددة فقد قيل معناه أرم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنائير أو دراهم كذا في ضيحه وفسره المغيلي بأن الثمن بعدد ما يقع من المشتري في رمية بعشر حصيات مثلاً للأعلى ويلقيها بظهر كفه نقله عج تفسيرات: أربع ذكرها المازري كما في ضيحه وليس بالمقدمات إلا الوسطان وكبيع ما في بطون الإبل: وهو الأجنة وخص الإبل لأنها محل نص مالك وإلا فالحكم عام أو: ما في ظهورها: بأن يقول له أبيعك ما يتكون من ماء فحلي هذا في بطن ناقتي أو: بيع شيء وأجله إلى أن ينتج: بالبناء للمفعول فهو بضم أوله وفتح التاء النتاج: بكسر النون أي إلى أن تلد الأولاد فهو غرر في الأجل لجهله وهي: على لف ونشر مرتب المضامين: جمع مضمون والملاقيح: جمع ملقوح وحبل الحبلية: محركين وأشار المص لما في الموطأ "لأربا في الحيوان" وإنما نهى عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية وفسر الأول بما في بطون الأنثى والثاني بما في ظهور الجمال والثالث بالبيع إلى نتاج النتاج اهـ وعكس ابن حبيب في الأولين وفسر الثالث ببيع نتاج النتاج قال ابن رشد وأي الأمرين كان فهو غرر وكبيعه: داراً مثلاً أو إجارته بالنفقة عليه حياته: لجهل مدة حياته فهو غرر ولم يرد نهى عنه بخصوصه وكذا ما ذكر من بيعها بقيمتها ولو عينا مدة لجاز إن كان يرجع إلى وراثته باقي المدة إن مات فيها ذكره س و: إن نزل رجوع: المبتاع بقيمة ما أنفق: إن كان مقوماً أو مثلياً جهل قدره ككونه في عياله أو بمثله إن علم: قدره وهو مثلي كما لو دفع مكيلاً معلوماً من الطعام أو دنائير أو دراهم معلومة ولو: كان سرفاً: بأن زاد على الوسط على الأرجح: عند ابن يونس فقد ذكر في مسألة الإجارة الخلاف هل يرجع بالسرف لأن الزائد على الوسط كهبة لأجل البيع فإذا رد وجب الرجوع بها أو لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم له مال ثم قال والأول أقيس نقله ق وما علل به من أن

ما زاد كهبة لأجل البيع يجري في بيع الذات ورد: المبيع دون غلته لأنها للمبتاع بضمانه وليس له حبسه فيما أنفق إلا أن يفوت: فيغرم قيمته يوم قبضه ويقاصه بما أنفق فمن له فضل أخذه نقله ق عن ابن يونس وكعسيب الفحل: فقد نهى عنه النبي عليه السلام كما أخرجه البخاري وعسيبه ذكره أو ضرابه والمنهي عنه كراؤه فيما جهل ولذا قال يستأجر على عقود: بضم العين الأنثى: أي حملها لأنه غرر ومخاطرة إذ قد لا تحمل فيغبن المكري وقد تحمل في زمن قريب فيغبن المكثري فلو كانت إجارة مضبوطة لجازت ولذا قال وجاز زمان: كيومين أو شهر ومرات: معلومة إذ لا غرر لعدم الجهل ففيها انه يجوز على أكوام معروفة أو أشهر وأما حتى تعق ففاسد اهـ والأكوام المرات جمع كوم بالفتح مصدر كام الفحل أي نزا فهو كالظئر تجوز إيجارها للرضاع ويمنع بيع لبنها فإن أعقت: الأنثى أي حملت انفسخت: الإجارة في بقية الزمن والمرات كما لابن عرفة محتجا بقول سحنون من استأجر نزو فحل مرتين فعقت الدابة بإحدهما رجع بنصف الأجرة كصبي استوجر على رضاعه مدة فمات في نصفها اهـ فقياسه يفيد أن المدة كالمرات في ذلك وكبيعتين فيبيعة: أي عقد فقد نهى النبي عليه السلام عن ذلك كما في الموطأ ومحملة عند مالك على سلعة بثمنين مختلفين أو سلعتين كذلك بثمن واحد بالزام وإلا جاز ولذا قال المص يبيعهما: أي السلعة بالزام: لهما أو لأحدهما إما بعشرة نقدا أو أكثر إلى أجل: وعلة المنع تردد النظر فقد يختار أحد الثمنين فيفسخه في الآخر فيدخله في العين الفضل والتأخير وفي غيرها فسخ دين في دين وأما إن نقد الأكثر وأجل الأقل فجاز إذ لا تردد فيه وكذا إن تساويا في النقد أو الأجل للعلم بأن البيع يقع بالأكثر إن خير البائع وبالأقل إن خير المشتري أو سلعتين مختلفتين: جنسا كعبد وثوب أو صنفا كهروي ومروي بثمن واحد: فلا يجوز مع اختلافهما حتى يسمي ما يختار من كل جنس كما في المدونة إلا أن يختلفا بجودة ورداءة فقط مع اتحاد النوع كعبدین أو ثوبين يختارا أحدهما بثمن معين فيجوز على اللزوم لأن الغالب الدخول على الأجود وهو بيع اختيار وإن اختلفت قيمتهما: وهذا يلزم على ما قبله فهو يغني عنه لأنه إذا اختلفا بجودة ورداءة اختلفت قيمتهما كما قال عج ولم يذكر ابن عرفة إلا الأول وليس فيها إلا اختلاف القيم قال فيها لابس بشرى ثوب من ثوبين يختاره بثمن كذا أو خمسين من مائة إن كانت جنسا واحدا وذكر صفتها وطولها وعرضها وإن اختلفت القيم اهـ ومنع ابن حبيب ذلك وتبعه ابن عبد السلام ووجهه بأن الإلزام مع اختلاف القيمة موجب للجهل نقله في ضيحه فإن خالف ثمن أحدهما الآخر في قدر أو نوع منع بالزام لأنه من بيعتين فيبيعة ويجوز بخيار كل واحد كما في المدونة لا: يجوز الاختيار في طعام: اختلف جنسه أو اتفق كصبرتي قمح وثمر نخل لأنه يترك ما ملك أخذه ويأخذ غيره فيعد منتقلا عما لم يأخذه فيدخله بيعه قبل قبضه إن بيع على كيل والتفاضل في جنس واحد إن كان جزافا أو اختلف كيله كما في المدونة⁵ قال ابن عرفة وشراء الطعام على الخيار لزوما لا يجوز في غير متماثلين مطلقا ولا فيهما

⁵ ساقطة في بعض النسخ

ربويين جزافا ولا كيلا إن اختلف قدره فإن استوى الكيل كمدين من قمح يختار أحدهما جاز ومنعه ابن حبيب على أنه من بيع الطعام قبل قبضه ورد بأنه ليس منه لجواز أخذ سمراء عن محمولة مثلها كيلا بعد الأجل وهو بدل ذكره في ضيحه وذكر عن اللخمي أنه يجوز ويومر أن لا ينتقل عما اختار ويحال في ذلك على دينه وإن كان الطعام مع غيره كنخلة مثمرة: يختارها من نخلات: مثمرات كما في المدونة وأما مثمرة مع غير مثمرات فليس من هذا كما توهم س وإن منع لكونه من سلعتين مختلفتين لأن الكلام هنا في طعامين مع كل منهما غيره وفيها أنه لو ابتاع نخلات بغير ثمر من حائط جاز ذلك كالعروض إلا البائع: لجنان مثمر يستثنى خمسا: ونحوها من جناته: يختارها بعد العقد ما لم تزد على الثلث كما في ضيحه وهذا أجازة مالك بعد أن وقف فيه أربعين ليلة وابن القاسم لا يحبه ويجيزه إن وقع لقول مالك فيه ومبنى القولين هل من ملك أن يملك يعد مالكا أم لا وفي ضيحه إن جوازه مبني على أن المستثنى مبقى وهو ما شهره وأما على أنه مبيع فيمنع وفرق عبد الحق بين البائع والمبتاع بأن البائع يعلم جيد نخله من رديه فلا يختار ثم ينتقل واعترضه ابن عرفة ببائع حديث الملك للمبيع اهـ ولو هلك النخل قبل اختياره كان الضمان منه لأن البيع إنما يتم بعد اختياره ذكره ابن عرفة وإن لم يبق إلا قدر المستثنى فهل يكون بينهما بحسب ما لكل أو هو للبائع كما قيل في مستثنى قدر ثلث من ثمرة فهلك إلا قدره ولم يشترط أن يختار جاز البيع وكان شريكا بجزء العدد الذي سمي ولو هلك الثمرة هنا لم يضمن إلا حصته وفيها وما لم يذكر البائع خياره فيها يستثنى من العدد أو المبتاع فيما يشتريه مما قل أو أكثر فذلك جائز ويكون له في الجميع شريكا وفيها أنه يجوز أن يشترط البائع لنفسه خيار ما يقل عدده فإن استثنى خيار ما يكثر عدده لم يجز ومفاد ما نقل ابن عرفة أن شرطه اختيار عدد من مبيع غير طعام مع اللزوم يجوز إن كان ثلثا فأقل ويمنع إن كان الجل ويختلف في النصف منعه ابن القاسم وأجازه سحنون.

فرع: في سماع عيسى لو اشترى عشرة يختارها من غنم بعد اشتراؤه عشرة منها قبل اختيارها جاز ولو اشتراها غيره قبل اختياره لم يجز لأنه غرر وفرق ابن رشد بأن الأول يعلم ما يختار فلم يدخل في عشرته الثانية على جهل وغيره لا يعلم ذلك ويجوز له أن يشتري بقيتها قبل أن يختار عشرته الأولى ولا يجوز لغيره وأجازهما محمد لغيره ووجهه أن الثاني علم أن الأول لا يختار إلا خيارها وخيارها لا يخفى على ذي معرفة فكأن البائع أبقاها وباع منه الباقي أو عشرة منه على أن يختارها وعليه يجوز للأول بيع عشرته قبل اختياره ويختارها المشتري الثاني لنفسه خلافا لأشهب ولو اشترى عشرة من خيرة غنمه ولم يعينا من يختارها واختلفا فيه دعي لذلك أهل العدل والبصر ذكره ابن عرفة وكبيع حامل: أمة أو غيرها بشرط الحمل: إن كان يزيدها فيمنع لأنه غرر إن لم يظهر ومن بيع الأجنة إن ظهر وأجازه أشهب ولو لم يظهر فإن وجدها غير حامل فله ردها وأجازه سحنون إن ظهر وارتضاه ابن رشد ذكره ابن عرفة ونحوه قول محمد إن الشرط وغيره سواء في ظاهرة الحمل اللخمي لأن المشتري يزيد في الثمن لأجل ما ظهر

من الحمل وإن لم يشترط ولا يفسد الشرط لأنه لم يشترط الجنين بانفراده كمشتري نخل واشترط ثمره فيجوز مع أصله لا منفردا وأما حامل ينقصها كأمة عليه تراد لافراش فيجوز بيعها على أنها حامل إن ظهر حملها لأنه تبر من عيب حملها لا إن خفي لأن الحمل ينقص من ثمنها كثيرا وذلك غرر وهذا إن أنكر السيد الوطاء فإن أقر به لم يجز بيعها ولو وخشا إذ لا ينفع تبريه من حمل يلزمه .

فرع: لو باع أمة واستثنى جنينها فسد البيع وترد إلا أن تضع أو تفوت بحوالة سوق أو غيرها فتلزم المشتري قيمتها يوم القبض فإن جهل البائع وأخذ الولد رد فإن فات بيده ولو بحوالة سوق فعليه قيمته وأجبرا على جمعهما في ملك واحد واغتفر غرر يسير: إجماعا ويمنع الكثير إجماعا كجنين وءابق وسمك في ماء وإنما اختلف في بعض صورته للخلاف في كثرة غررها وقلته قاله ابن رشد للحاجة: إلى لغوه كبيع دار جهل قدر أساسها وجبة جهل حشوها والكراء شهرا مع احتمال تمامه ونقصه والشرب من سقاء مع اختلاف شرب الناس بخلاف ما لاحاجة إليه كبيع ثياب مع حشو جبة دونها فإنه إنما يحتاج إليه في بيعه في جبته لا مع غيرها كما لابن عرفة لم يقصد: عادة بخلاف بيع حامل بشرط الحمل وكمزانة: بالتتوين وهي لغة من الزين أي الدقع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار وعرفا مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسيهما: ولو غير ربويين لأن الغرر بسبب مدافعة الغبن فإن حقق غبن أحدهما فلا منع كما يفيد قوله وجاز: ما ذكر إن كثر أحدهما: كثرة بينة في غير ربوي: يحرم فيه الفضل فيجوز بيع فاكهة بمثلها نقدا إذا تبين الفضل ولا يجوز في الربوي و: جاز نحاس بتور: بفتح تاء فوقية إناء من نحاس لأن الصنعة نقلته عن جنسه سواء كانا جزافين أو أحدهما إذا كان نقدا على المشهور وفي ق عن محمد أن ذلك يجوز يدا بيد على الوزن ولا يجوز جزافا حتى يتبين الفضل لا: نحاس بـ فلوس: ليسارة صنعتها إلا أن يتباعد ما بينهما وتكون الفلوس عددا قاله فيها قال ولا خير في بيع رطل فلوس برطل نحاس يدا بيد لأن الفلوس لا تباع عددا وبيعها وزنا أو كيلا أو جزافا بعين أو عرض من المخاطرة والقمار اهـ قال ابن رشد لا تدخل المزانة في صنفين إلا لأجل فإن كان المعجل أصل المؤخر كصوف في ثوبه لم يجز اتفاقا لأجل يمكن كونه منه وككالي: بهمز من الكلاءة بالكسر أي الحفظ بمثله: أي بكالي لنهييه عليه السلام عن ذلك وكالي بمعنى مفعول كقوله تعالى: ﴿من ماء دافق﴾ أي مدفوق أو على حذف مضاف أي مال الكالي بمثله لأن كلا منهما يكلا الآخر أي يحرسه لأجل ماله قبله ولذا منع لأنه يفضي إلى كثرة المنازعة كما في ضيحه وله ثلاث صور فسخ دين في دين وبيعه به وابتدأه به والأولى هي قوله فسخ ما في الذمة: حل أو لم يحل كما في المدونة في مؤخر: على غريمه من غير جنسه أو منه وهو أكثر أو أجود ويجوز في مثله أو ادنى إجماعا قاله ابن بشير وبهذا يرد من قال يمنع مثله أو أقل وهو جنسه من الطعام لأنه يبيعه قبل قبضه أو من نقد لأنه بدل مؤخر ويرد أيضا بقول عج إن الفسخ الانتقال عن الدين إلى غيره اهـ ولا يجوز أن يفارقه إلا قدر ما

لا يمكن القبض إلا به كإتيانه بمن يحمله وإن كثر جاز أن يذهب ليأتي بدواب تحمله أو يكثرى له منزلا أو سفنا وذلك يتأخر يومين خففه في المدونة لأنه في عمل القبض وفي ضيغ عن أشهب جواز ذلك إن اتصل العمل ولو شهرا ونحوه للخمي عن محمد وأما قليل لامؤنة في كيله أو وزنه فلا يجوز فيه إلا قدر ما يأتي بحمال أو ما يجعله فيه كما في المدونة فإن انفصل وطال ذلك رد ما أخذ ورجع إلى دينه ذكره ب ويمنع ما فيه تهمة الفسخ كأخذه دينه فيسلمه مكانه إلى غريمه في مؤخر كما في المدونة لأن ما خرج من اليد وعاد لها كالعدم ولو كان المؤخر معينا يتأخر قبضه: أي أخذه خلافا لأشهب لأنه بتأخيره أشبه الكالئ كما في ضيغ كغائب من حيوان أو عقار كدار غائبة على صفة كما في المدونة واستشكل بأنها كالمقبوضة بنفس العقد ولذا قيدها جماعة بدار مبيعة مذارة فصار فيها حق توفية وبذا أخذ س ففسر القبض بالضمان ولم يقيدها ابن يونس كما في ق ولا للخمي وعلل بأن ثمنها حاضرة أكثر من ثمنها غائبة فما بينهما ترك لأجل التأخير وكذا لم يقيدها ابن بشير وذكر عن ابن محرز أن ابن القاسم لم يكتف بالضمان حتى يحصل القبض ووضع اليد وبهذا أخذ عج ويدل له قولها كل دين لك على رجل فلا تفسخه إلا فيما تتعجله وإن أخذت منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها فإن أخرته لم يجز ومواضعة: أي أمة تتواضع للإستبراء وكذا ما فيه خيار أو ما يتأخر جزاؤه كما في المدونة وأجازه أشهب وابن مسلمة في الجميع وأجازه اللخمي إن تمت الحيضة وامتد الخيار قبل حلول الدين قال فيها ولو بعث دينك من غير غريمك بما ذكرنا جاز وليس كغريمك اهـ ومنافع عين: أي معين لأنها كالدين لتأخر أجزائها خلافا لأشهب قال فيها ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكثر منه به داره أو أرضه التي رويت أو عبده شهرا أو تستعمله به عملا يتأخر اهـ وأجازه ابن سراج في كالיום كقولك لمدينك أحرث معي غدا واقتطع لك من دينك نقله ق ولو خدم معك بلا شرط جاز أن تقاصه عند الفراغ مما عليه كما لابن رشد لأنه مقاصة لا فسخ دين في دين ولا خلاف في منع فسخه في منافع مضمونة قاله ابن بشير وذكر اللخمي في المعينة قولاً بالجواز إن لم يحل الأجل والمنافع تنقضي قبله إذ لا يدخله تقضي أو تربى إذ لم يجب القضاء قبله وإن حل أو لم يحل والمنافع تنقضي لأبعد منه لم يجز لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمنه لو قبض جميعه الآن فيدخله تقضي أو تربى واحتج المتأخرون لأشهب بأن المعينة لو كانت كالدين لما جاز اكتراء دابة معينة بالدين وأجيب بأن ما في محل المنع فسخ دين وما في محل الجواز ابتداء دين وهو أخف قال فيها يجوز أن تكثرى من رجل داره بدين يبقى عليك ولا تكثرىها بدين لك عليه حل أو لم يحل وبيعه: أي الدين حل أم لا بدين: من أجنبي ولا يقع في أقل من ثلاثة أشخاص كدين على رجل يباع بدين على آخر أو يباع من ثالث بدين عليه وأما فسخ الدين فلا يزيد على رب الدين ومدينه وبيع الدين أخف من فسخه إذ يجوز أن تؤخر الأجنبي بالثمن يومين كما في ق عن الموازية ولا يجوز ذلك إذا بعته من غريمك كما مر وفيها جواز بيعه من أجنبي بمعين يتأخر قبضه ومنافع عين

وتأخير رأس مال سلم: أكثر من ثلاثة أيام وهو من العين لأنه ابتداء دين بدين وهو أخفها إذ يجوز فيه التأخير بشرط ثلاثة أيام على المشهور وتهمة دين بدين معتبرة ففيها أنه إن بعت ثوبا بمائة درهم إلى شهر فاشتريته بعرض مؤجل لم يجز لأنه دين بدين ومنع بيع دين ميت: أي دين عليه فلا يباع بدين ولا نقد لأنه غرر إذ قد يكون عليه أكثر من تركته فلا يكون له إلا منابه في الحصاص وهو مجهول كذا في ضيحه وكذا تمنع الحوالة عليه ودين على غائب: له بينة أم لا وقيل يجوز إن شهد عليه عدول وعلمت حياته ذكره ابن عرفة ولو قربت غيبته: إذ لا يدري هل يقر أو ينكر وشراء ما فيه خصومة يمنع وأجازه ابن القاسم في العتبية إن قرب بحيث يعرف حاله وروى عن مالك كما في ضيحه وتجوز الحوالة عليه كما يفيد قول المص فيها لا كشفه عن ذمة المحال عليه وقال ابن رشد إن اشتراه على أنه إن أنكره رد عليه البائع ثمنه منع اتفاقا ولو قال المبتاع أعلم وجوبه لك عليه وإقراره به جاز اتفاقا نقله ابن عرفة وذكر ق أنه إن أنكره بعد ذلك فمصيبة دخلت عليه ودين على حاضر: ولو كان له بينة إلا أن يقر به فيشترط حضوره ليعلم ملاءه وإقراره لأن شراء ما فيه خصومة غرر وأن لا يباع بدين ولا بجنسه إذ لو بيع به قبل أن يحل فقد يرتفع سعره عند أجله فيصير سلفا بزيادة فمنع وإن حل سدا للذريعة كذا علله عب واعترضه ب بأن الزيادة التي تمنع السلف زيادة ذاتية ويشترط أيضا أن لا تكون بين المدين والمشتري عداوة وإن لا يكون الدين طعاما من بيع ولا ذهباً ببيع بفضة أو عكسه وهذا الأخير لم يذكره ميارة .

تتمة: ذكر عج أن من ملك ديناً له رهن أو حميل دخلا إن ملكه بآرث ولرب الرهن طلب وضعه عند أمين وإن ملكه بغيره كبيع أو حوالة أو هبة لم يدخلها إلا بشرط ويزاد في بيعه أن يحضر الحميل ويقر بالحالة ليسلما من شراء ما فيه خصومة وكبيع العربان: بضم أوله ويقال عربون بالضم والتحريك وتبدل عينهن همزة فقد نهى عنه النبي عليه السلام كما في الموطأ وفسره مالك بنحو قول المص أن يعطيه شيئاً: من الثمن وهذا هو العربان على أنه: أي المُعطي إن لم يرد البيع: أو الإجارة لم يعد: العربان إليه: وإن رضي البيع فهو من الثمن لأنه من أكل المال بالباطل ويرد العقد إلا أن يفوت فيمضي بالقيمة كما في ضيحه فإن أعطاه على أنه إن كره البيع عاد إليه جاز واشترط في الكافي كونه يسيراً لا يشبه أن يقصد الانتفاع به فيكون سلفاً اهـ ابن حبيب العربان الجائز أن يبتاع شيئاً بالخيار فيدفع بعض الثمن مختوماً عليه إن كان لا يعرف بعينه على أنه إن رضي جعله من الثمن وإلا رجع إليه نقله ابن عرفة وكتفريق أم: والدة فقط: لا غيرها من أب أو جدة أو خالة وقيل إن الأب كالأم اللخمي وهو أحسن من ولدها: لقوله عليه السلام "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة" رواه الترمذي كما في ضيحه وابن عرفة وظاهره كانا مجنونين أو أحدهما إلا أن يخاف ضرر أحدهما بالآخر ومحل النهي إذا ملكا فيجوز سبي أحدهما بأرض حرب أو شراؤه لأن الباقي لم يملك وهل النهي لحق الأم ليلاً توله أو لحق الولد في الحضانة واختار اللخمي أنه لحقها وإلا لم يفرق بين الولد وكل حاضنة وإن بقسمة: فلا يقسمان وإن

بشروط ان لا يفرقا في الحوز وفيها لمالك في أخوين ورثا أما وولدها صغير فأرادا ان يتقاوما الأم وولدها فيأخذ أحدهما الأم والأخر الولد وشرطا أن لا يفرقا بين الأم وولدها حتى يبلغ فقال لايجوز ذلك وإنما يجوز لهما ان يتقاوما الأم والولد فيأخذها أحدهما بولدها أو يبيعهما جميعا اهـ فإن قيل يلزم من هذا جمع الرجلين عديهما في البيع أجيب بأن هذا إذا قوما قبل البيع ثم يفض الثمن عليهما فلا جهالة.

فرع: لو وجد مشتريهما عيبا بأحدهما لم يردده وحده وإنما له ردهما معا أو حبسهما بجميع الثمن قاله فيها وسيذكره المص في الخيار ولو وجده بعد أن بلغ الولد حد التفارقة كان له رد المعيب وحده وإن وجده بعد حدوث عيب بأحدهما عنده خير بين حبسهما ويرجع بالقديم أو ردهما مع أرش الحادث أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر: فلا يباع أحدهما لرجل والأخر لعبد لأن ما بيد العبد ملك له حتى ينتزعه سيده فلو رهقه دين كان في ماله قاله فيها وكذلك في الرجل وابنه ما لم يثغر: بضم أوله وسكون تاليه ويجوز فتح أوله وشد تاليه إثغارا معتادا: بأن لم يعجل والاثغار أن ينبت بدل أسنانه أي كلها قاله عج وفسره الفاكهاني بسقوطها وقال إن سقطت رواضعه قيل ثغر على ما لم يسم فاعله فهو مثغور فإذا نبتت قيل أثغر بشد ثاء أو تاء وفيما تجوز به التفارقة أقوال فلمالك إثغار لم يعجل به ولا بن القاسم استغناؤه عن أمه وعلم ما يومر به وينهى عنه ولا ابن وهب عشر سنين ولا بن غانم عن مالك احتلامه اللخمي وهو احسن وفي ضيغ عن ابن حبيب سبع سنين ونحوه في الكافي وحكى الإجماع على المنع فيما قبل السبع نقله ابن عرفة وصدقت المسببة: إن قالت هذا إبني فلا يفرق بينهما كذا فيها وهذا ما لم تقم قرينة على كذبها فينبغي إن أشكل أمرها أن تصدق بيمين قاله عج اللخمي إن قدم رجل بامرأة وءآخر بصبي فادعت أنه ولدها فإن سبيا معا أو شتريا من بلد واحد جمع بينهما وإن كانا من بلدين كشف عن أمرهما وإن لم يعلم هل من بلد أو بلدين جمعا لأن ذلك لا يلحق فيه تهمة ولا يخفى أمرهما فيما يتبين من حنان الأم وشدة وجدها ولا توارث: بينهما بذلك دون بينة إذ لا يورث بالشك ولا يخلو بها إن بلغ ومحل عدم الإرث إذا كان لها وارث يحوز المال وإلا جرى فيه ما يأتي في باب الإقرار وذكر ابن عرفة أن البينة تثبت بالبينة أو إقرار مالتهما أو دعوى الأم مع قرينة صدقها ما لم ترض: الأم بالتفرقة فإن رضيت بها جازت بناء على أن الحق لها هذا إن صح أنها لم تكره ولم تخدع وقيل لا تجوز بناء على أن الحق للولد وذكر الرضا يفيد أن المنع خاص بالآدمي وكذا قولها وإذا بيعت أمة مسلمة أو كافرة لم يفرق بينها وبين ولدها اهـ وروى عيسى عن ابن القاسم منعها في البهيمي إلى أن يستغنى عن أمه بالمرعى ذكره عج ونحوه في تبصرة ابن فرحون وفسخ: بيع التفارقة ومثله كل عقد بعوض كجعل أحدهما أجرة أو مهرا كما في ضيغ ويؤديان إن علما بالمنع وتجوز إجارة الام وتزويجها ويجمعان في حوز إذ لا يفرقان في الحوز وإن كانا في ملك واحد ذكره عج إن لم يجمعاهما في ملك: واحد وقيل يفسخ

وإن رضيا بالجمع نقله⁶ ابن عرفة وفي لزوم فسخه أو إن لم يجمعاهما في ملك أحدهما ثالثها إن لم يجمعاهما فيه بيعا معا وإنما يفسخ إن لم يفت فإن فات بحوالة سوق فأعلى مضي بالقيمة عند مالك ثم جبرا على البيع ذكره اللخمي وما نقله عنه عج من جبرهما على الجمع في حوز ليس فيه وإنما فيه أنه إن وجدا في ملكين ببيع أو جهل هل به أو هبة ونحوها جمعا في ملك ولا يكفي جمعهما في حوز اهـ ونحوه قولها ولو كان الولد لرجل والأم لأخر لجبرا على أن يجمعاهما في ملك واحد اهـ المتيطي إن لم يعلم به حتى مضى حد التفارقة تم البيع نقله ابن عرفة وروى اللخمي فساد البيع إن علما جبرهما على الجمع لجهلها مايقع به المازري هذا إن دخلا على امتثال الحكم بالجمع وإلا فلا غرر اللخمي وإن جهلاه فلا فساد ولأحدهما الرد بعيب الجبر وتعقبه المازري بأن سبب هذا العيب منهما نقله ابن عرفة وهل: إن فرقا بغير عوض: كصدقة وهبة لغير ثواب كذلك: تشبيه في وجوب الجمع بملك لا في الفسخ لأنه لا يفسخ كما في المدونة أو يكتفي: بجمعهما بحوز: لأن فعله معروف والغالب أنه لم يقصد به الضرر فكان كالعتق: لأحدهما فإنه يكفي فيه الجمع بحوز اتفاقا تأويلان: صوابه قولان ذكرهما اللخمي عن محمد ومالك والثاني ظاهر قولها ولو وهب الولد وهو صغير لغير ثواب جاز ذلك ويترك مع أمه ولا يفرق بينهما ويجبر الواهب والموهوب على أن يكون الولد مع أمه ثم قال وإذا جمعا فممن أراد البيع منهما أو رهنه دين باع معه الآخر قال ومن تمام حوز الموهوب أن يحوز الولد مع الأم ولا يقبض الولد وحده فإن فعل أساء وكان حوزا اهـ وللأخوين في الواضحة قول ثالث وهو جواز الجمع في حوز إن كان الشمل واحدا كالزوجين والوالد وولده قال اللخمي هذا أحسن والأول احوط وجاز بيع نصفها: أي نصف كل للعتق أو غيره سواء كانا لمالك واحد أو أكثر ولا يشترط اتفاق الجزء فيحوز بيع نصف أحدهما وربع الآخر فقد جوز اللخمي الشركة فيهما بأجزاء متفقة أو مختلفة وذكر الخلاف في الشركة في أحدهما لقولها في أمة بين رجلين دبّر أحدهما جنينها إذا خرج تفاديا فإن صار للذي لم يدبر كان رقيقا اهـ فأجاز ملكه لأحدهما ومنعه سحنون اللخمي وهو أقيس وذكر ابن عرفة عن ابن محرز أنه إن كانت الأم بين رجلين فاشتري أحدهما ولدها فليس بتفرقة وأيده بقولها فيمن دبّر جنين أمة بينهما و: بيع أحدهما: دون الآخر للعتق: أي الناجز فقد قال ابن بطال في قولها للعتق أن معناه على أنه حر وقال غيره ليعتق أي على إيجاب العتق قاله أبو الحسن ونقله ح واختلف إن أعتق أحدهما هل يجوز له بيع الآخر وهو الذي في المدونة قال ويشترط على المبتاع أن لا يفرق بينهما ويشترط على مشتري الأم نفقة الولد ومؤنته أي له اشتراط ذلك وفيها أيضا أنه يجوز شرط نفقته ورضاعه سنة إذا كان إذا مات أرضعوا له وأخر ونقل اللخمي عن سحنون أن البيع يكره إلا لفلس أو حاجة و: إن كاتب الأم جاز له بيع الولد مع: بيع كتابة أمه: لرجل واحد ولايجوز بيع الولد وحده

⁶ ساقطة في بعض النسخ

إذ هي في ملكه قاله فيها فكتابة أحدهما غير تفرقة وكذا تدبيره وإن دبر أحدهما لم يجز له بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر قاله فيها .

فرع: لو جنى أحدهما جاز إسلامه ثم يجمعان في ملك أحدهما أو يبيعهما من ثالث بعد تقويم كل واحد منفردا وعلى جواز جمع سلعتين يجوز وإن لم يقوما ذكره اللخمي ولمعاهد التفرقة: بينهما بالبيع ففيها أنه لا يمنع منها تجار الروم وكره: لنا الاشتراء منه: على التفرقة كما في المدونة ويجبر هو والمشتري على الجمع في ملك وفي الكافي أنه يكره شراء الطفل من المستأمن والذمي على التفرقة وظاهره أن الذمي لا يمنع منها وذكر ابن فرحون عن عيسى منعه منها ونقله عج عن شامل بهرام اللخمي إن باعه من ذمي جبرا على الجمع لأنه تظالم ومضرة على الأم المازري هذا إن كانت التفرقة عندهم لاتجوز نقله ابن عرفة وكبيع وشرط: لنهي النبي عليه السلام عنه وحمله مالك على شرط يناقض المقصود: من البيع أو يخل بالثمن فالأول كأن لا يبيع: مطلقا أو إلا من فلان أو أن لا يهب أو يتخذ الأمة أم ولد أو لا يعزل عنها أو لا يخرجها من البلد أو على الخيار إلى أمد بعيد أو على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعهها به ونحو ذلك مما فيه تحجير على المشتري فيما اشتراه كذا لابن رشد وإن شرط أن لا يبيعه من فلان أو من هؤلاء نفر جاز قاله اللخمي وذكر خلافا في شرط أن لا يبيع ولا يهب حتى يُقبضة الثمن ولو باعه على أنه متى جاء بالثمن أقاله أو أنه إن باعه فهو له بالثمن فسد البيع وهو من بيع الثنيا وأما إن أقاله على أنه إن باع من غيره فالمقبل أحق بها فيجوز ويلزم لأن الإقالة معروف قاله اللخمي وذكر ابن بشير أنه إن اشترط الثمن الذي يبيع به صح ولزم بناء على أن الإقالة حل بيع أو معروف ونقل عن الساجي أنه إن قلنا أن الإقالة كالبيع منع هذا كما يمنع في البيع وإن شرط أنها بالثمن الأول كان له متى باع إلا أن يكون البائع طلب الإقالة فقال له إنما مرادك البيع فيقول البائع متى بعته فهي لك بالثمن الأول فهذا إن باع بالقرب فللمشتري شرطه وإن باع بعد طول أو لحدوث سبب اقتضى البيع فالبيع ماض إلا: بيعا بـ: شرط تنجيز العتق: فإنه جائز وإن ناقض المقصود إذ فيه تحجير والصدقة والهبة كالعتق قاله اللخمي ومثله قول ابن بشير إن اشترط فعل بر ناجز جاز و: إذا أبى أن يعتق لم يجبر إن أبهم: البائع أي اطلق بأن قال أبيعك على أن تعتق ولم يقيد بإيجاب ولا خيار وذكر ابن بشير عن ابن القاسم أنه إن أعتق مضى البيع وإلا فلا إلا أن يفوت كالمخير: في العتق وعدمه فإنه لا يجبر قال فيها وإن أبى أن يعتق فإن كان اشترى على إيجاب العتق لزمه العتق وإن لم يكن على الإيجاب لم يلزمه العتق وكان للبائع ترك العتق وتامم البيع أو يرد البيع فإن رد البيع بعد أن فات فله القيمة اهـ وقوله وإن لم يكن على إيجاب العتق يشمل الإبهام والتخيير ويمنع النقد فيهما بشرط لأنه تارة بيع وتارة سلف وأوجه شرط العتق أربعة لأنه إما أن يبيعه على أنه حر أو على التزام العتق أو على الخيار فيه أو لم يقيده وأي ذلك كان جاز البيع وإنما تفترق في صفة وقوع العتق وفي شرط النقد قاله اللخمي بخلاف الاشتراء على إيجاب العتق: أي التزامه فإنه يجبر فإن أبى أعتقه الحاكم كاتبها حرة

بالشراء: تشبيهه في اللزوم لا في الجبر إذ تكون حرة بنفس العقد كما في اللخمي ويحتمل أن هذا مثال للإيجاب لنقل ابن بشير عن محمد أن إيجاب العتق أن يشترطه على أنه حر بالشراء واحترز المص بتتجيز العتق عن تدبير وعتق لأجل واستلاد فإنه لا يجوز للغرر بموت السيد أو الأمة قبل ما ذكر قاله فيها وقال إنها إن فاتت بعتق أو غيره ففيها الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم قبضها المبتاع أو: شرط يخل بالثمن: إما بزيادة كسلف المشتري أو نقص كسلف البائع كبيع وسلف: فإنه يمنع إجماعاً لنهي النبي عليه السلام عنه وإنما منع لأنه يؤول إلى جهل في الثمن إن أسلف المشتري وفي المثلون إن أسلف البائع قاله ابن رشد وفي الأخير أيضاً جهل الثمن إذ لا يدري ما يقابل المبيع منه وفي ابن بشير أن العلة قصد الزيادة في السلف ومن أسلف منهما فكانه أخذ مال الآخر بما دفع له والأنتفاع بما أسلفه وصح: البيع على المشهور إن حذف: شرط السلف قبل فوات المبيع كما في المدونة أو حذف شرط التدبير: وكذا كل شرط مناقض على المشهور وقيل يفسخ مطلقاً وفي فوت السلعة قيمتها ما بلغت وعلى المشهور يفسخ إلا أن يحذف الشرط فيصح إلا في شرط أمد خيار يمنع لأن إسقاطه إمضاء للبيع ومن ابتاع أمة على أنه إن وطئها فهي حرة أو عليه كذا لأن هذا شرط لا يصح إسقاطه لأنه يمين ذكر هذين ابن عرفة وزاد عج من اشترى بثلثين مؤجل على أنه إن مات سقط عنه واعترض بأن هذا شرط مفسد وإن حذف لأنه غرر لالكونه مناقضاً فليس مما نحن فيه وشهر عج في بيع الثنثيا وهو من باع على أنه متى رد الثمن فالمبيع له أنه يفسد وإن حذف شرطه وهو خلاف ما شهره ابن رشد وذكر ابن عرفة عن المازري أن ظاهر قول مالك في الموازية صحة العقد بإسقاطه وإن لم يرض المشتري ورأى محمد أن فساده راجع للثمن فلا يصح العقد بإسقاطه كبيع بثلثين لموت زيد ثم عجل وعمله اللخمي بالتردد بين البيع والسلف .

تنبيهه: ما فسر به الثنثيا هو ما للخمي وابن بشير وعزاه ابن عرفة للأكثر وعليه قول ابن عاصم:

والشرح للثنثيا رجوع ملك من باع إليه عند إحضار الثمن

وفسره ابن جزى بأن لم يأت بالثمن إلى كذا فلا بيع وعممه ابن رشد في كل بيع فيه شرط وعلى الأول فمحل المنع ما وقع في العقد وهل هو بيع فاسد فلا ترد فيه الغلة أو سلف بمنفعة قولان لابن القاسم وسحنون وذكر ابن بشير أنه إن ضرب فيه أجل فقولان هل هو كبيع فاسد أو كالرهن وإن لم يوجل فكبيع فاسد أي في الضمان والغلة وأما لو طاع به المشتري بعد العقد والتقايض دون مواعدة أو عادة فيجوز مؤجلاً ومطلقاً إلا في أمة رفيعة خوف إعاره الفروج ثم إن ضرباً أجلاً لم يصح للمشتري أن يحدث قبله في المبيع شيئاً لأنه ألزم ذلك نفسه وما بعد الأجل بالقرب مثله ورأى اللخمي مضي بيعه قبل الأجل لأن ذلك معروف وهبة فإذا خرج ما علق به الهبة من يده سقطت اهـ وإن لم يوجل فله أن يحدث ما شاء وللبيع شرطه ما لم يفت المبيع وله إن حضر الثمن منعه تقويته فإن فوته نفذ تقويته إلا أن يكون السلطان أمر بوقفه فيفسخ تقويته كذا لابن عرفة عن ابن فتوح

وانظره مع قول عب ليس للمشتري تصرف قبل تخيير البائع ويمنعه الحاكم فإن باع بعد منعه رد البيع إن قام البائع الأول بالقرب اهـ وفي ضيح أن الثنيا الجائزة تورث عن البائع واختلف هل تلزم ورثة المشتري أم لا ورجح بأنها معروف فتبطل بالموت قبل الحوز ومن ادعى منهما انها شرطت في العقد حلف الآخر على نفيه لأنه يدعي صحة العقد فيصدق إلا لعرف ولا يسقط حلفه إلا ببينة حضرت البيع إلا بذكره في وثيقة العقد قاله ابن عرفة كـ: صحة شرط رهن وحميل: على المشتري فإنه يصح ويلزم أو: شرط أجل: معلوم ونحو ذلك مما لا يناقض العقد كشرط منفعة المبيع مدة لا يتغير فيها وأخرى ما يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند نقض البيع ولو غاب: على السلف فالمبالغة في صحة البيع بحذف شرط السلف بعد غيبة المتسلف عليه كما رواه أصبغ عن ابن القاسم وعليه تأول الأكثر قولها وإن نزل فسخ إلا أن يسقط مشترط السلف شرطه قبل فوات السلعة بيد المبتاع فيتم البيع وتؤولت: كما لابن رشد بخلافه: وهو نقض البيع إن غاب على السلف ولو حذف الشرط لتتمام الربا وهو قول سحنون وابن حبيب كما في ضيح واعتمده ب وفيه: أي البيع والسلف على المشهور إن فات: المبيع بتغير سوق أو بدن قبل حذف الشرط أكثر الثمن والقيمة: يوم القبض إن أسلف المشتري: لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض ذلك ولأن الثمن إن زاد على القيمة فقد رضى به وقال أصبغ إن زادت القيمة على الثمن والسلف لا يزداد عليهما نقله اللخمي وإلا: بأن أسلف البائع فالعكس: أي أقلهما لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض ذلك ولأن الثمن إن نقص عن القيمة فقد رضى به وقال سحنون وابن حبيب فيه القيمة ما بلغت أسلف البائع أو المشتري قال ابن رشد وعلى هذا يفسخ البيع وإن حذف الشرط .

تتمة: ذكر ابن رشد أن الشروط أربعة الأول ما يفسخ به البيع ولو حذف فيرد المبيع أو قيمته إن فات وهو ما أدى إلى ربي أو غرر والثاني ما يفسخ به إلا أن يحذف قبل الفوات فإن فات ففيه أكثر الثمن والقيمة وهو شرط مناقض كذا قال والذي في المدونة أن ذلك في شرط عتق لأجل وتدبير وأن ما بيع بشرط أن لا يبيع ولا يهب وفات ففيه القيمة اهـ والثالث ما يحوز فيه البيع والشرط وهو ما لم يؤل إلى غرر ونحوه كشرط منفعة المبيع مدة معينة أو شرط يوجبه الحكم والرابع ما يجوز فيه البيع ويبطل الشرط وهو شرط لا يصح إلا أنه خفيف لا حصة له من الثمن كشرط أن لا جائحة وإن لم يات بالثمن إلى كذا فلا بيع وذكر ابن سلمون أن الشرط إن كان حراما فسد به البيع وإن لم يحرم فكذلك إن كان يورث نقصا من الثمن كبيع الثنيا وبيع الأمة على أن لا تتخذ أم ولد أو على أن لا يبيعهما وإن لم يورث جاز وصح البيع وكالنجش: بجيم وشين معجمة وفي الموطأ عن ابن عمر أن النبي عليه السلام نهى عن النجش وفسره المص بقوله يزيد: أي في ثمن السلعة ليغر: غيره فيفتدي به وهو قول المازري الناجش وغيره الذي يزيد في سلعة ليقندي به غيره وهو كما قال غ أعم من قول مالك في الموطأ النجش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقندي بك غيرك إذ يدخل في الأول

عطاء مثل ثمنها أو أقل دون الثاني وفسره في القاموس بأن تساومه بثمان كثير لينظر إليك ناظر فيقع فيها انتهى وهو يشبه ما في الموطأ ابن العربي إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو ما جور ولا خيار لمبتاعها وإن علم: البائع بالنجش ولم ينكره وأحرى إن أمر به فللمشتري رده: أي المبيع أو حبسه بثمانه في النجش وقيل يفسخ البيع ذكره ابن عرفة ونقل عن ابن حبيب أن نجش ولده وعبد به غير أمره كأمره وإن لم يكن من سببه لزم البيع والإثم على الناجش وإن: اختار رده وقد فات فالقيمة: يوم القبض ما لم تزد على ثمن النجش لأن البائع قد رضي به أو تنقص عما رضي به المشتري قبل النجش هذا مفاد ابن عرفة وذكر في عبد بين ثلاثة قال أحدهم لصاحبه إذا تقاومناه فأخرج منه بربح دينار ليقبدي بك صاحبنا والعبد بيني وبينك ففعل فاقبض به الآخر أن البيع مردود قال ابن حبيب لم يأخذ به أصبغ ولم يره من النجش وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقبدي بزيادته إنما امسك عن الزيادة ليرخص على نفسه وصاحبه فلا بأس به وسمع القرينان لابس ببيع الرجل سلعته فيقول أعطيت فيها ثلاثين دينارا وهو صادق إن كان عطاؤه قريبا صحيحا لا قديما ولا نجشا ابن رشد إن ثبت كونه قديما أو أنه لم يعط بها ما قال فالمبتاع مخير وإن فاتت لزمته بالأقل من الثمن والقيمة وسمع ابن القاسم من قال لذي حائط يبيعه انظر ما أعطيت فيه ولك زيادة دينار ثم لقيه فقال أعطيت مائة فزاده دينارا وقبض الحائط ثم سأل من زعم أنه اعطاه مائة دينار فقال إنما أعطيته تسعين شراؤه لازم لأنه صدقه ولو شاء لتثبت وجاز: عكس النجش وهو سؤال البعض: ممن حضر سلعة في السوق ليكيف عن الزيادة: بأن يقول له كف عني فيها لي بها حاجة ولو قال له كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار وإن لم يشتر ولو قال كف عني ولك نصفها على وجه الشركة جاز إلا إن كان على وجه العطية لأنه اعطاه على الكف ما لا يملك ابن عرفة في أجازة الدينار نظر لأن ما أعطاه ليس على الكف بذاته بل لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل لا: سؤال الجميع: أو الأكثر وفي العتبية كراهة اجتماع القوم في البيع على أن لا يزدوا على كذا ابن رشد لأنه إفساد على البائع وإضرار به فإن وقع هذا وثبت بإقرار أو بينة خير البائع في رد السلعة فإن فاتت فله الأكثر من الثمن أو القيمة فإن امضى البيع فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت لأن من حق المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت ومن حقهم أن يلزموه ذلك إن زادت أو كان فيها ربح كانت في سوقها أم لا أرادوها للتجارة أم لا كانوا من أهل تلك التجارة أم لا كما لو وقفوا على المبتاع فقالوا أشركنا في هذه السلعة فقال نعم نقله ابن عرفة .

تتمة: لم يذكر المص التسعير وهو كما لابن عرفة تحديد حاكم السوق لبائع الماكول فيه قدرا للمبيع بدرهم وفي الترمذي "أنه غلا السعر في عهد النبي عليه السلام فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإنني لأرجو أن ألقى ربي وليس منكم أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال" اهـ وحمل علي التسعير على الجالب فإنه لا يسعر عليه بل يخلو بينه وبين ماله ابن رشد

اتفاقاً فإن حط عن قدر السوق أمر بمساواته أو قيامه من السوق واختلف فيمن بيعهم بالحوانيت وهم أهل السوق هل يتركون على بيعهم بغلاء أو يسعر عليهم فينظر من وكل على السوق إلى أشريتهم والربح المعتاد فيقصرهم عليه ويتفقدهم في ذلك كيفما تقلب السعر فمن عصاه عاقبه بالأدب أو بأخراجه من السوق إن اعتاد ذلك نقله ابن عرفة عن ابن رشد ونقل عن ابن حبيب أن التسعير لا يكون عند من أجازاه إلا إن رضى ومن أكره الناس عليه فقد أخطأ وهو إذا كان الإمام عدلاً ورءاه مصلحة يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء يسألهم كيف يبيعون ويشترون اهـ وفي الكافي ولا يسعر على أحد ماله ولا يكره علي بيعه إلا إن يتبين في ذلك ضرر على الناس وهو في غنى عنه ويجتهد في ذلك الإمام ولا يظلم أحداً اهـ وفي العتبية من حط السعر وأدخل على الناس فساداً أمر بسعر الناس أو الخروج من السوق ولو باع واحد أربعة أرطال والناس يبيعون ثلاثة لم يقاموا لواحد ولا اثنين ولا خمسة وإنما يقام الواحد والإثنان إذا حطوا على جل سعر الناس اهـ قال ابن حبيب إنما المنع إذا تساوى الطعام أو تقارب وإن اختلف فزاد صاحب الجيد على صاحب الردي فلا يمنع اهـ وذكر اللخمي أنه إن تماثل الطعام وتقارب المرخص وغيره كثرة لم يتعرض للمرخص وينظر للمغلي فإن كان بيعه بقدر ما يبيع به لو سعر عليه لم يعرض له وترك كل على بيعه وإن كان فوق ذلك فعلى القول بمنع التسعير لا يعرض له وعلى جوازه يرد إلى بيع المرخص إلا أن يكون التسعير فوق ذلك ودون ما أغلى فيرد إلى ما يبيعونه وليس عليه أن يرجع للمرخص وإن أرخص الأكثر وأغلى الأقل كاثنتين وثلاثة أمروا أن يرجعوا للمرخصين أو يقاموا ولو باعوا كبيعهم لو سعر عليهم وإن أرخص نفر يسير لم يعرض لواحد منهم اهـ ولابن عرفة أنه إن رخص نحو ثلاثة لم يرد إليهم غيرهم وإن كثر المرخصون رد إليهم غيرهم وإن كان أكثر منهم فالأقل تبع الأكثر إن كان الأكثر من رخص وإلا ترك كل منهم على بيعه وكبيع حاضر: سلعا لعمودي: بأن يكون له سمسارا أو ينوب عنه في بيع سلعة لقول النبي عليه السلام "لا يبيع حاضر لباد" رواه الشيخان وزاد مسلم "دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض" قال مالك ولا يشار على البادي ولا يخبر بالسعر نقله جب وهو ظاهر في أهل العمود لجهلهم بالأسعار وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أنه لم يختلف أن النهي مرادة نفع أهل الحضر ليصيبوا من أهل البادية لجهلهم بالأسعار اهـ قال الباجي لأن أكثر ما يبيعونه لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشتروه اهـ ولعل هذا معنى تقييد الأبى بسلع لا ثمن لها عندهم أي لم يبدلوا فيها ثمناً لا ما لا قيمة له كما توهم ب ولذا عارضه بما للباجي ولو بإرساله: أي العمودي سلعة له: أي لحاضر يبيع له خلافاً للأبهري فإنه جوزاه كما في ضيحه لأنه أمانة اضطر إليها وهل : يمنع بيعه لقروي: أي ساكن قرية صغيرة قولان: لمالك منشأهما هل المراد بالنهي أهل العمود فقط أو هم وأهل القرى دون أهل المدن وله قول ثالث أنه لا يبيع حاضر لجالب وإن كان من أهل المدن نقلها ابن عرفة عن ابن رشد ونقل عنه ق أن البدوي لا يباع له عرف السعر أم لا والقروي إن عرفها يباع له وإلا فلا وفسخ: بيع

حاضر لباد مطلقا وإن فات فالقيمة وقيل لا يفسخ واختاره في الكافي وقيل يفسخ إلا أن يفوت أي فيمضي بالثمن والأقوال في ضيحه ويفيدها قول ابن رشد أن ما نهى عنه ولم يخل فيه شرط صحة كبيع حاضر لباد وبيع متلقي السلع وبيع التفرقة من رأى أن النهي لا يقتضي الفساد لم يفسخه ومن رأى أنه يقتضيه فسخه وإن فات فالقيمة وقيل إن فات مضى بالثمن وأدب: حاضر باع لبدوي إن لم يعذر بجهل وهل مطلقا أو إن اعتاده قولان لابن القاسم كما في ضيحه ونقل عن ابن وهب أنه يزجر ولا يؤدب وإن علم بالنهي وذكر في الكافي قولين لمالك بأدب المعتاد وعدمه وجاز الشراء له: أي للبدوي من سلع الحاضر بالثمن وعن مالك أيضا أن الشراء له يمنع كالبيع والقولان في ضيحه وغيره وكتلقي السلع: قبل أن ترد الأسواق لنهي النبي عليه السلام عنه وهل لحق أهل السوق ليلا ينفرد المتلقي بالرخص وهو لمالك أو لحق الجالب وهو للشافعي واختار ابن العربي أنه من حقهما ذكرها في ضيحه وهل حده ميل أو فرسخان أو يومان أقوال ذكرها جب وقال ابن عرفة أن اليومين رواية محمد وابن حبيب ورواية غيرهما الإطلاق أو: تلقي صاحبها: إذا وصلت قبله كما في ضيحه عن الباجي كأخذها: أي شرائها منه وهو بالبلد: وهي غائبة بصفة: قبل وصولها إذا وجد خبرها قبله فإنه من التلقي عند مالك ولو لم يكن للسلعة سوق جاز شراؤها إن دخلت البلد وكذا سلعة بلغت سوقها ثم ردت فلمن مرت به شراؤها للتجارة كما في ضيحه وذكر قولين في خروج بعض أهل القرية لشراء ثمر حوائطها للتجر جوزة ابن القاسم ومنعه أشهب وهل الشراء من سفن بمرسى كذلك كما للمازري أو يجوز إلا أن تأتي ضرورة فيكون من الاحتكار ذكره ابن عرفة ولا يفسخ: البيع على المشهور ولا تنزع من يد المتلقي وينهى فإن عاد أدب قاله ابن القاسم وروى عنه سحنون أنه يجب أدبه إن لم يعذر بجهل وروى غيره لا يؤدب إلا المعتاد وقيل تنزع منه وتعرض على أهل سوقها فإن لم يكن لها سوق فأهل المصر يشترك فيها من أرادها منهم فإن لم يريدوها لزمتم المشتري وفي الكافي أن هذا أصح ما روى فيه عن مالك وفي ضيحه عن عياض أنه المشهور عن مالك وأصحابه وجاز لمن: قرب بأن كان منزله على: مسافة يمنع التلقي منها كسنة أميال: فأقل من المصر أخذ: أي شراء محتاج إليه: أي لنفسه لا للتجر كما في ضيحه وقيل إنه يأخذ مما لاسوق له ولو للتجر وإن كانت داره بالبلد فمرت به فقولان كما في ضيحه وبالمنع كان يفتي ابن سراج نقله ق.

تتمة: مما نهى عنه البيع عند نداء الجمعة إلى أن تتم كما في الآية والمشهور فسخه إن عقده من تلزمه وإن مع غيره وإن فات رد القيمة كما مر في الجمعة وقيل يمضي بالثمن وقيل لا يفسخ وقيل إلا فيمن اعتاد ذلك ومما نهى عنه بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه أخرج مالك ومسلم عن ابن عمر "لا يبيع بعضكم على بيع بعض" وأخرج ابن ماجه عن أبي هريرة "لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسم على سومه" وخصه ابن حبيب بالمشتري لأن الإرخاص مستحب وحمله عياض على ظاهره وهو أن يعرض سلعته للمشتري برخص ليزهده في التي ركن إليها من عند غيره وفي الموطأ إنما النهي إذا ركن البائع للسائم وجعل يشترط

وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وشبه ذلك فإن وقع فهل يفسخ بيعه ثالثها ما لم يفت وعلى الثاني روى ابن حبيب يعرضها على الثاني بالثمن زادت أو نقصت وسمع سحنون يؤدب وحمله الباجي على من تكرر ذلك منه بعد الزجر نقله ابن عرفة .

تنبيه: جعل اللخمي المنهي على أوجه الأول ما نهى عنه لحق الله تعالى كالغرر والملاسة والمناذة وبيع حبل الحبله والملاقيح والمضامين وبيع الحصاة وبيع الثنيا وبيع العربان وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وبيع ما لم يبد صلاحه وبيع المزابنة والمحاكلة والمخابرة فهذه من الغرر ويشملها قوله تعالى: ﴿ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ ونهى عن بيع الرطب بالتمر للغرر والمزابنة والربا وعن بيع وسلف لأنه من الربا وعن بيع ما لم يقبض من الطعام قبل قبضه وعن بيع الخمر والميتة والخنزير وثن الدم والأصنام وجاء النهي عن البيع عند نداء الجمعة والثاني ما نهى عنه لحق آدمي كبيع حاضر لباد وتلقي السلع والنجش وتفرقة الأم وولدها ببيع وتصرية الإبل والغنم والغش ففي الخبر "من غشنا فليس منا" والثالث ما فيه حض على رفع الشحناء وما يجر إلى التباغض كبيع الرجل على بيع أخيه والرابع ما فيه حض وتنبيه على مكارم الأخلاق كنهيه عليه السلام "عن ثمن الكلب وثن السنور" أخرجه مسلم وعن كراء الأرض إذا كان صاحبها في غنى عنها وعسيب الفحل وبيع فضل الماء وبيع الكلاب وإنما ينتقل ضمان: المبيع في الفاسد: إلى المشتري بالقبض: المستمر في بيع بت فإن رد لبائعه بأي وجه أو إلى أمين أو بيع بخيار فضمانه من بائعه وقيل ينتقل للمشتري إن نقد الثمن أو مكن من القبض وقيل يضمن الجراف بالعقد ونقل سحنون انه إن كان البيع حراما أي متفقا على منعه كما عبر به المازري فمضيبيته من بائعه وهو في يد مشتريه كالرهن يصدق في تلف ما لا يغاب عليه كحيوان دون ما يغاب عليه إلا ببينة وهو مقتضى قول ابن القاسم فيمن ابتاع زرعاً قبل بدو صلاحه فحصده وحمله إلى منزله فأصابته نار أنه من بائعه ورد: المبيع فاسداً إن قبضه مشتريه و: الحال أنه لا غلة: معه فلا يردّها المشتري لأنها له بضمانه ففي الحديث "الخراج بالضمان" وفي رواية "الغلة بالضمان" ذكرها ابن رشد ولا يرجع بنفقته على ذي غلة إلا أن تزيد على الغلة فيرجع بالزائد أو ينفق في ماله عين قائمة كبناء وصبغ ثوب فيرجع بها كما يرجع بنفقة ما لا غلة له فإن فات: بيد مشتريه مضى المختلف فيه: في المذهب أو خارجه كبيع وصرف وسلم في ثمر حائط بعد زهوه على أنه يأخذه تمراً ذكره ابن عرفة بالثمن: وقيل بالقيمة وذكر فيه اللخمي أقوالاً مضيه بالعقد وبالقبض وبالفوات بعده وهل بالثمن أو بالقيمة قولان وإلا: بأن أجمع على فساده كفاقد شرط صحة كجهل ثمن أو أجل أو ما فيه غرر كتابق وحنين ومائد أو ضل من بغير أو شاة وثمر لم يبد صلاحه إن أكله رطباً وإن جده تمراً رد مكيلته قاله فيها ومنع بيع أمة رائعة بالبراءة من الحمل لأنه تخاطر لكثرة ما ينقصها إن كان ضمن: المشتري قيمته حينئذ: أي حين قبضه وقيل حين دفع الثمن وقيل يوم العقد وقيل يوم الفوات ذكرها بهرام وما للمص هو قولها إن الحرام البين يفوت

بالقيمة وما كرهه الناس يفوت بالثمن اهـ فالحرام ما اتفق عليه والمكروه ما اختلف فيه فيفسخ إلا أن يفوت فلا يرد رعيًا للخلاف قاله في المقدمات و: ضمن مثل المثلثي: إلا أن يباع جزافًا فقيمه قاله فيها اللخمي أرى إن ذهبت عينه وعرف كيله أن يقضي بمثله وكذا لو جهل وأراد البائع مثل المكيلة التي تغرم قيمتها وبين المفوتات بقوله بتغير سوق غير مثلي و: غير عقار: كعرض وحيوان ولا يفوت به العقار على المشهور لأن الغالب فيه قصد القنية لا التسوق ولا المثلثي إن بيع بكيل أو وزن لأن مثله يسد مسده فإن بيع جزافًا أفاته تغير سوقه إذ يقضي فيه بالقيمة قاله اللخمي وابن بشير وبطول زمان حيوان: من رقيق وغيره لأنه لا يثبت على حاله بخلاف العروض كما في المدونة وفيها: أن الطول شهر: كما في كتاب العيوب أن من اشترى أمة شراء فاسدًا فكاتبتها ثم عجزت بعد شهر أنه لا بد أن تتغير وتفوت و: فيها شهران: غير طول لما في السلم الثالث أن الشهرين والثلاثة غير فوت في العبيد والدواب اللخمي وهو أحسن إلا أن يكون المبيع صغيرًا فإن المدة اليسيرة يتغير فيها واختار: اللخمي أنه خلاف: حقيقي وقال: المازري بل: خلاف في شهادة: بعادة أي مشاهدة والظاهر كما للمغلي أنه لا خلاف لأن الثاني في حيوان إن أسلم في طعام ثم أقبل بعد شهرين فقال إن حوالة سوقه لا تمنع إقالته إلا أن يتغير في بدنه فيصير كأنه غير شيء فيكون أشبه بالبيع من الإقالة ولا يلزم مثل ذلك في البيع الفاسد لأنه يفوت بحوالة السوق بخلاف الإقالة لأنها معروف نقله ب .

تنبيه: الفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة أن الأول حيث يكون للشيء حالان فيقول قائل بجوازه وءاخر بمنعه وكل منهما نظر لحاله الحاضرة في ذهنه ولو حضر في ذهن كل منهما ما حضر في ذهن الآخر لوافقهما فليس خلافاً حقيقياً والثاني حيث يكون قول كل منهما مرتباً على حالة ينفي غيرها فالخلاف في التطهير بماء جعل في الفم لأجل أنه قد ينضاف وقد لا ؟ فمن منع اعتبر حال إضافته ومن أجاز اعتبر حال عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهذا خلاف في حال وإن كان المانع يرى أنه ينضاف والمجيز يرى نفي ذلك فهو خلاف في شهادة ذكره ب وبنقل عرض ومثلي لبلد: غير بلد الشراء بكلفة: ويغرم مثل المثلثي بمحل قبضه كما في ق وأما ما لا كلفة في نقله فلا يفوته نقله على المذهب إن لم تختلف الأسواق وقيل إنه فوت لأجل تخوف الطرق أو المكس نقله ابن بشير اللخمي لبائعه أن لا يقبله إلا حيث أخذ منه وإن كان في طريقه خوف فهو أبين وله أن يقبله هنا أو يضمه قيمته وبالوطة: من مشتر بالغ لأمة يصح حملها ولو وخشا كما يفيد ابن عرفة فإن غاب عليها وقال لم أطأ لم تفت إن صدقه البائع وتستبرأ العلى وإن كذبه لم ترد إن كانت عليه وإلا ردت ولم تستبرأ قاله اللخمي وابن عرفة وبتغير ذات غير مثلي: بزيادة أو نقص ومنه في العقار الهدم والبناء والغرس وشق العيون وحفر الآبار لا الحرث والزراعة لكن لا يقلع الزرع فإن وقع الفسخ في إبان الزراعة فعليه كراء المثل وإن وقع بعده فلا كراء وأما المثلثي فلا يفوته تغيره ولا ذهاب عينه إن لم يبيع جزافاً لأن مثله يقوم مقامه وفي تغير سوقه قولان ذكرهما ابن عرفة وإن بيع جزافاً فكالعرض يفوت بحوالة سوق وتغير ذات وفيه

القيمة كما مر وقال اللخمي فيما ذهبت عينه إن البائع إن أراد غرم مثل المكيلة التي تقوم فله ذلك لأنه إذا قيل فيها من تسعة إلى أحد عشر غرم قيمة عشرة فعُرم مثل العشرة أولى من غرم قيمتها وكذا إن قال أغرمه أقل ما يقال إنه فيها أو قال المشتري أغرم له أكثر ما يقال إنه فيها فله ذلك اهـ وليس ذلك تكرارا لأن الأول حيث تردد التقدير بين ثلاثة أعداد فذكر أن الحكم فيها بالوسط والثاني تردد فيه النقيدين بين عددين فقط وطريقة جب وشس إن تغير المثلث يغيره فله مثل ما قال ب وأما رده متغيرا أو مع أرش النقص كما توهم عج فلا قائل به وبخروج عن يد: ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو عتق وبيع بعض فيما لا ينقسم فوت وكذا بعض غيره إن زاد على النصف وإلا فات ما بيع فقط وفي ح أن التولية والشركة غير فوت اهـ والظاهر والله أعلم أنهما كبيعه قبل قبضه وأما الإقالة فلا يتصور فيها أنها فوت لأنها رد المبيع لبائعه ومن علم بفساد البيع لم يجز له تصرف ولا قبول هبة ولا شراء وتعلق حق: لغير المشتري كرهنه وإجارته لأن ذلك يؤدي إلى خروجه عن اليد إلا أن يقدر على فك الرهن لملائته أو على فسخ الإجارة قاله فيها وكذا الكتابة والتدبير و: تفوت أرض ببئر: ظاهره كما للخمي ولو لماشية وهو الظاهر خلافا لما في عب لأن حفرها يغير الأرض وإنما تقارق بئرُ الماشية غيرها في إحياء ما لم يملك وأنها إن حفرت فيه لا يمنع فضل مائها والكلام هنا في مفوتات ما ملك و: شق عين لأنها تغير الأرض وتغير ذات غير المثلث مفيت بلا خلاف قاله ابن بشير وغرس وبناء عظيمي المؤونة: فما خف منهما لا يفيت كما لأصبغ وصوبه ابن رشد نقله ق وأطلق اللخمي كونهما فوتا وهو ظاهرهما وفاتت بهما جهة: من الأرض هي الربع: أو الثلث بحسب القيمة لا بالمساحة فقط: دون ما بقي ويكون منابه من الثمن للمشتري ابن رشد ينظر إلى ما غرس كم هو من جميع الأرض فإن كان ثلثا أو ربعا فسخ البيع في الباقي بثلثي الثمن أو ثلاثة أرباعه نقله ق ومفهومه أن النصف ليس كذلك وكذا مفهوم قول أصبغ وإن كان إنما غرس ناحية وبقي جلها رد منها ما بقي نقله ق لا أقل: من الربع فلا يفوت بل يرد الجميع وله: أي المشتري في غرس قل القيمة قائما على المقول: للمازري والمصحح: عند التونسي لأنه فعله بشبهة على البقاء فأشبهه من بني بقعة فاستحقت نقله ابن عرفة ونقل عن ابن رشد أن له قيمة الغرس مقلوعا يوم غرسه أو قيمة ما أنفق كما في العتبية في يسير البناء أن على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق مبتاعه في بناء جدار أو حفر بئر وقيل قيمة ما أنفق وقال ابن رشد إنه ليس خلافا إن كانت نفقته بالسداد رجع بما أنفق وإن لم تكن سدادا كاستيجاره بأكثر من أجر المثل رجع بقيمة ذلك على السداد وفي بيعه: أي المشتري قبل قبضه مطلقا: أي فيما تقيته حوالة السوق وغيره هل هو فوت أم لا تأويلان: إذ فيها إن أعتق جارية قبل أن يقبضها أو كاتبها أو دبرها أو تصدق بها فذلك فوت إن كان له مال اهـ فقيل البيع أخرى من الصدقة لأنه لا يحتاج لحوز وقيل ليس فوتا والأول لابن رشد وهما في بيع المشتري فقط دون البائع وإن كان في تصرف كل منهما فيما بيد الآخر ببيع أو غيره خلاف مبناه كما في ابن بشير هل ينقل فاسد البيع شبهة ملك

أم لا فعلى الأول يمضي تصرف المشتري دون تصرف البائع وعلى الثاني فالعكس وقيل لا ينقلها في المجمع عليه ورد بقولها إن اشترى مسلم جارية من نمي بخمر فأعتقها أو أحبلها فذلك فوت لا إن قصد: المشتري بالبيع: ونحوه الإفاته: فلا يكون فوتاً ظاهراً ولو قبل قيام البائع عليه بالفسخ وهو كقول عياض أن بيعه لقصد تفويته لغو نقله ابن عرفة ونقل عن العتبية أن من باع بيعاً حراماً فقام بفساده على المشتري يريد فسخه ولم يفت فيقصد المشتري تفويته بصدقة أو بيع أو عتق بعدم القيام عليه لم تجز صدقته ولا بيعه ويمضي العتق لحرمة ووجهه ابن رشد بأنه متعدد فيما فعل بعد القيام وإنما يجوز له ذلك قبل القيام عليه لأنه أن له فيه حين ملكه بالبيع الفاسد وللبيع أن يرد بيعه وهبته بعد قيامه عليه وله أن يجيز ويضمنه القيمة لأنه فعله رضا بها وليس له أن يجيز البيع ويأخذ الثمن لأنه إنما باع ما ضمنه وذكر اللخمي إن قصد تفويته ببيع أو هبة قبل القيام عليه فوت وبعده فيه قولان ونفيه أحسن وارتفع المفيت: فلا حكم له إن عاد: المبيع فيرد لربه الأول كما لو باعه مشترى فرجع بعيب أو شراء أو هبة أو إرث أو أعتقه أو دبره فردّه غراماً أو كاتبه فعجز بالقرب وقال أشهب يفوت بعقد البيع أو الكتابة وفي اللخمي أنه إن رد بعيب أو رد الغرماء عتقه رد إلى الأول لأن ما كان يفوت به نقص من أصله وإن عاد بشراء أو هبة أو إرث لم يرد ويمضي الأول بالقيمة وقال إنه لو حكم بها قبل رده بعيب أو قبل رد الغرماء فالحكم ماض إلا: في الفوات بتغير سوق: فإنه فوت وإن عاد لهيئته لأن ما حال سوقه ثم رجع إنما رجع لسوق مثل الأولى لا عينها وما رجع ليد مشترى عاد لعين الملك الأول قطعاً .

فصل: في بيوع الآجال وهي لقب لتكرر بيع مبيع من عاقيه قبل اقتضاء ثمنه الأول ويفسد منه ما فيه تطرق التهمة بقصد ظاهر جائز للتوصل به إلى باطن ممنوع حسماً للذريعة وقولنا حسماً مفعول لاجله وعامله يفسد والذريعة بذال معجمة الوسيلة للشيء وهي هنا كما في ضيغ البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز والذرائع ثلاثة أقسام قسم معتبر إجماعاً كحفر بير في طريق المسلمين وإلقاء السم في أطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله لذلك وقسم ملغى إجماعاً كغرس العنب فلا يمنع خشية الخمر والشركة في سكنى الدور فلا تمنع للزنى وقسم مختلف فيه كبيوع الآجال ومذهب مالك اعتباره ومن أدلته قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا﴾ وهي كلمة صحيحة من المراعاة ونهي عنها المومنون ليلا تكون ذريعة لليهود إلى سب النبي عليه السلام لقصدتهم بها معنى الرعونة أي حماقة والجهل ومنع: البيع لتهمة ما كثر قصده: بإضافة تهمة إلى ما فتعتبر تهمة وإن لم يقصده المتبايعان ولا يأتى من لم يقصده وذكر أبو الحسن في شرحها أن ما أصله التهمة يحسم بابه وإن لم تكن تهمة وزعم ابن عبد السلام أن تهمة بيوع الآجال استندت فيها إلى العادة وعادة وجدت في المائة الثالثة بالحجاز لا يلزم أن توجد بالعراق والمغرب في المائة السابعة وما بعدها ورده ابن عرفة بأنهم لم يستندوا للعادة وإنما استندوا في اعتبار التهمة لمقارنة وصف

الذريعة للحكم بالمنع فحكموا لها بأنها علة لحكم المنع اهـ يريد أن مقارنة الوصف للحكم تفيد أن الوصف علة له فالذريعة وصف قارنه حكم هو المنع وذكر اللخمي قولين هل المنع للحماية ليلا يتذرع الناس إلى الربا أو لأن أكثر معاملات من أراد الربا على ذلك فمن عاداتهم التعامل بالفساد حملا عليه ومن لم تكن لهم فيه عادة أمضى بيعهما وإن اختلفت العادة فسخ حماية وإن كانا من أهل الدين وعلى هذا يحمل قول عائشة في زيد ابن أرقم حين اشترى عبدا من أم ولده بثمانمائة إلى العطاء ثم باعه منها بستمائة نقدا أنه أبطل جهاده إن لم يتب اهـ وهذا كنهى المومنين عن قول راعنا كبيع وسلف: وإنما كثر قصده لما فيه من الزيادة والنفس مجبولة على حبها كذا في ضيخ وقول عب إن ما هنا ضعيف قصور بل هو متفق عليه كما في جب وابن بشير وهو نص قولها وإن بعت عبيدين بعشرة إلى شهر فلا تبتع أحدهما بتسعة نقدا ولا بدينار نقدا فيصير بيعا وسلفا اهـ وذلك لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا فال أمره إلى أنه دفع عبدا مع ذهب في عشرة دنائير لأجل فما قابل منها ذهبه سلف وباقيها ثمن العبد وسلف بمنفعة: كمن باع ثوبا بثمن لأجل ثم اشتراه بأقل نقدا لأن ثوبه عاد إليه فهو لغو وما يأخذه أكثر مما دفع وهذه المسألة أصل هذا الباب كما في ضيخ وذكروا أن من باع شيئا بدين أو نقد ثم اشتراه بدين أو نقد فإن رجع لمن دفع أولا مثل ثمنه أو أقل جاز وإن رجع إليه أكثر منع إن كانا من أهل العينة أو أحدهما لأن الآخر يعامله عليها اللخمي ما لم يكن من أهل الفضل والدين باع بنقد أو دين وإن لم يكونا من أهل العينة جاز إن باع أو لا بنقد لا إن باع بدين اهـ فمحل تهمة غيرهم فيمن باع أولا بدين فإن باع بنقد لم يتهم إلا أهل العينة على المشهور وكذا إن كانت الأولى فقط بنقد عند ابن القاسم وأشهب وشهره ابن بشير وعزا مقابله لمالك في الموازية ومما تعتبر تهمة كما في المدونة دين بدين كبيعه ثوبا بعشرة إلى شهر ثم يشتريه به بثوب إلى دون الأجل أو أبعد منه وصرف مؤخر كما يأتي في قوله ومنع بذهب وفضة وذكر اللخمي الخلاف فيه وفي مراطة ومبادلة متأخرة وفي ق عن ابن القاسم أنه ينظر لمال الأمر بعد البيعة الثانية من أبواب الربا لا: ما قل: قصده فلا تضر تهمة كـ: تهمة ضمان بجعل: على المشهور وهو دفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلى أجل كمن باع ثوبين بدينار شهرا فاشترى أحدهما عند الأجل أو قبله بدينار فصار كأنه دفع ثوبين ليضمن له أحدهما بثوب إلى أجل وإنما قل قصده لأن الغالب دفع الأقل لتحصيل الأكثر لا العكس ولا خلاف في منع صريح ضمان بجعل لأن الشرع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله بلا عوض قاله في ضيخ أو: تهمة أسلفني وأسلفك: فلو صرح به منع خلافا لما يوهمه عب وذلك كمن باع بعشرة لشهر ثم يشتري بخمسة نقدا أو خمسة إلى شهرين فالمشهور جوازه إذ لا يخرج أحدهما ما يرجع إليه أكثر منه ومنعه عبد الملك وعدّ مخرج الخمسة مسلفا يأخذ عنها بعد شهر خمسة بشرط أن يسلفه الآخر خمسة ولم يعتبر غيره هذه التهمة لبعدها إذ السلف إنما يقصد غالبا إذا كان ناجزا عند الحاجة لأبعد مدة قاله في ضيخ وقوله وأسلفك بالنصب بأن مضمرة كقوله فقلت ادعي وأدعو فمن

باع: شيئاً لأجل: فلو باع بنقد لم يهتم إلا أهل العينة كما مر ثم اشتراه: بعينه كله دون زيادة وسيأتي شراء غيره أو بعضه وشراؤه مع زيادة بجنس ثمنه: الذي باع به من عين: متفق في البيعتين صنفاً وسكةً وسيأتي اختلافه أو طعام أو عرض فإما: أن يكون شراؤه نقداً أو للأجل: الأول أو أقل: منه أو أكثر: فهذه أربعة أحوال في الزمن وفي كل إما بمثل الثمن: الأول أو أقل أو أكثر: فالصور اثنتا عشرة لضرب حالات الثمن الثلاث في أربع حالات الزمن لكن ثلاث ما دون الأجل تدخل في ثلاث النقد لتساويها في الحكم ولذا جعل ابن رشد الصور تسعاً يمنع منها ثلاث وهي ما تعجل فيه الأقل: بأن يشتري بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد لما فيها من سلف بمنفعة ويجوز ما سوى ذلك لأن ما كان نقداً بمثل الثمن أو أكثر وما لأبعد بمثل الثمن أو أقل إنما فيها الشيء في مثله أو أقل وما كان للأجل الأول تجب فيه المقاصة والضابط أنه إن اتفقا في أجل أو في ثمن لم ينظر لاختلاف الآخر وإن اختلفا فيهما نظر لمن سبق دفعه فإن عاد إليه أقل مما دفع أو مثله جاز وإن عاد إليه أكثر منع وكذا لو اشترى مشتر من مشتريه قبل قبض المبيع وكذا بعده بمجلس آخر إلا أن يعلم قصد التحيل وشراء فضولي للبائع إن أجازته كشرائه وشراء عبده المأذون كشرائه إن اتجر له لا إن اتجر لنفسه كما في المدونة وفيها لا يعجبني الشراء لابنه الصغير أو لمن وكله بأقل من الثمن نقداً ولا أن تبتاع بأقل نقداً ما باعه عبدك المأذون لأجل إن اتجر لك اهـ ويجوز للبائع الشراء من ورثة المشتري لحلول الأجل بموته بخلاف البائع فلا يجوز لورثته إلا ما جاز له وكذا لو أجل بعضه: أي الثمن الثاني وصوره تسع لسقوط ثلاث النقد ممتنع ما تعجل فيه الأقل: قبل الأكثر كله كشرائه بأربعة نقداً وأربعة لدون الأجل أو تعجل قبل بعضه كبيعه بعشرة لأجل ثم يشتري باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لأبعد لتعجيل العشرة قبل بعض اثني عشر أو: تعجيل بعضه: قبل الأكثر كشرائه بأربعة نقداً وأربعة للأجل أو لأبعد فله صورتان وباقي الصور جائز وهو خمس شراءه بخمسة نقداً وخمسة لدون الأجل أو له أو لأبعد أو بخمسة نقداً وسبعة لدون الأجل كتساوي الأجلين: تشبيهه في المنع إن شرطاً نفى المقاصة للدين بالدين: أي ابتدائه إذ تعمر ذمة كل منهما ولو شرطاًها أو سكتا جاز لأنه يقضي بها في تساوي الأجلين .

فرع: من اشترى من مدينه سلعة بنوع دينه فالمشهور وجوب المقاصة وعليه فلو شرط نفيها فقبل يبطل الشرط ويحكم بها وقيل يعمل به وقيل يفسد البيع إن كان الدين حالاً إذ شرط نفيها كشرط تأخير الدين فهو بيع وسلف الأول رواية أشهب ورجحه ابن رشد والأخيران نقلاً عن ابن القاسم كما في التزامات ح ولذلك: أي ولكون التهمة دائرة مع الدين بالدين كما في ضيغ صح في أكثر لا بعد إذا شرطاًها: أي المقاصة لبراءة الذمتين ولأنه لا يخرج أحدهما ما يأخذ أكثر منه وكذا بقية صور المنع كما في ح والرداءة: من جهة والجودة: من جهة كالقلة والكثرة: فيه لف ونشر مرتب فيمنع إن عجل الأدنى كان مثل الثمن أو أكثر أو أقل لأنه

سلف بمنفعة ويجوز إن عجل الأجود وكان مثل الثمن أو أكثر لا أقل لدوران الفضل وشهر جب المنع إن تساويا قدرا وأجلا لأنه تعمير ذمتين وكذا منعه ابن بشير للبدل المتأخر كما يأتي في السكتين وظاهر المص جوازه وهو قول ابن القاسم وعبد الملك انه إن باع بعشرة هاشمية ثم اشترى بعشرة عتق نقدا أو إلى أجل جاز ويمنع لأبعد لأن الهاشمية أدنى من العتق نقله في ضيحه ونقل عنهما اللخمي أنه إن باع بعشرة عتق إلى شهر ثم اشترى بهاشمية نقدا وهي أكثر عددا وهي بزيادتها مثل العتق المؤخرة أو أكثر جاز وإلا منع وإن باع بمائة عتق لأجل ثم اشترى بمائة هاشمية ردية وازنة نقدا وفي زيادة وزنها ما يحمله وجوه العتق فأكثر جاز وإلا منع وهذا خلاف قول ابن القاسم في منع المحمدية باليزيدية بل المنع في المبادلة بعد المبادلة⁷ واستحسن اللخمي الجواز في جميع ذلك لأن التهمة في بيوع الأجل أن يقدم قليلا ليأخذ كثيرا ومنع بذهب وفضة: أي أن يبيع بإحدهما ويشترى بالآخر لأنه صرف مؤخر إلا أن يعجل: من أحدهما أكثر من قيمة المتأخر جدا: بأن يزيد بثلاث فأكثر ولا يجوز بتعجيل أقل جدا قال فيها وإن بعته بثلاثين درهما إلى شهر فلا تبتعه بدينار نقدا فيصير صرفا مؤخرا ولو ابتعته بعشرين نقدا جاز لبعديكما عن التهمة اهـ وكذا في مختلفي الصفة إن عجل أكثر من المتأخر فإنه يجوز وكذا إن كان قدره والمتأخر أردى كما نص عليه ابن القاسم في الهاشمية والعتق ذكره في ضيحه ومنع بسكتين: مختلفتين إلى أجل: اتفاقا أم لا لأنه بدل مؤخر كشرائه للأجل: الأول بمحمدية: وهي أعلى سكة ما باع بيزيدية: وكذا عكسه لقولها وإن بعث ثوبا بعشرة محمدية إلى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية إلى ذلك الشهر اهـ وقصد المص الوجه الأول لأنه قيل بجوازه قياسا على تجويز ابن القاسم وعبد الملك فيمن باع بمائة هاشمية أن يشتري بمائة عتق إلى الأجل أو أقل وإن اشترى: ما باعه بعرض: أو طعام مخالف ثمنه: الأول صنفا أو جنسا جازت ثلاث النقود: وهي كون قيمة العرض كالثمن أو أكثر أو أقل فقط دون صور الأجل التسع للدين بالدين ففيها إن من باع ثوبا بمائة إلى شهر جاز أن يشتريه بعرض أو طعام نقدا كان ثمن العرض أقل من مائة أو أكثر فإن اشتراه بعرض مؤجل إلى مثل أجل المائة أو دونه أو أبعد منه لم يجز لأنه دين بدين اهـ وأما عرض موافق فيشملة قوله فيما مر ثم اشتراه بجنس ثمنه ولما ذكر أقسام الثمن شرع في أقسام المبيع فقال والمثلي: المماثل للمبيع صفة وقدرا: إن اشتراه كمثله: الأول وهو المبيع فيما يجوز وما يمنع وهو ما عجل فيه الأقل أو بعضه ويزيد هذا بأنه يمنع بأقل لأجله: الأول أولا بعد أن غاب مشتريه به: لأن الغيبة على المثلي تعد سلفا كما لو باعه أردبا بدينارين إلى شهر ثم اشترى منه بعد غيبته مثله بدينار إلى الأجل أو أبعد فكان البائع أسلفه أردبا على أن يعطيه دينارا بعد شهر ويقاصه بالآخر فهو سلف جر نفعا وأما إن لم يماثله قدرا فإن خالفه بنقص فكمن اشترى أحد ثوبيه وسيأتي أنه يمنع فيه خمس صور فإن لم يغب على المثلي فله حكم ما يعرف بعينه قاله ح وتزيد صور المنع هنا مع الغيبة شراؤه بأقل

للأجل أو أبعد وإن خالفه بزيادة فكشراء المبيع مع سلعة وسيأتي أنه يمنع فيه سبع صور وكذا المثل إن لم يرغب عليه فإن غاب منع جميع الصور إما لسلف جر نفعا إن اشترى بمثل أو أقل وإما لبيع وسلف إن اشترى بأكثر كذا في ضيحه وإن لم يماثله صفة فإما بمخالفة في جنس كقمح وتمر فيجوز مطلقا أو في نوع فهو قوله **وهل غير صنف طعامه**: من جنسه ونسخة إثبات غير هي الموافقة لعبارة جب وابن عرفة **كقمح وشعير**: أو سمراء ومحمولة كما في جب وابن عرفة **مخالف**: فهو كمن باع قمحا واشترى تمرا فتجوز صور ذلك كلها وهذا كما ذكره ابن عرفة أن الاختلاف بالكثرة والقلة وغير صنفه من جنسه كالشعير أو السلت مع القمح أو المحمولة مع السمراء كمخالف جنسه لاتهمة فيه اهـ وما ذكره في القلة والكثرة مخالف لقول جب إنه إن رجع أقل فكسلعتين ثم⁸ اشترت إحداهما وإن رجع أكثر فكسلعة اشترت مع أخرى ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره أولا: يكون مخالفا لأنه من جنسه فيكون كالاختلاف بجودة ورداءة وهما كما لجب كالزيادة والنقص أي في المبيع وقال عاب أنه يمنع ما عجل فيه الأقل وهي ثلاث إن لم يرغب وخمس إن غاب فجعله كما لو اتحدا صنفا وصفة تردد: وأجراه ابن يونس كما في ضيحه على الخلاف في شراء مثل العرض وهو قوله وإن باع مقوما فمثله: إن اشتراه كغيره: على المشهور فتجوز الصور كلها وقال محمد كعينه نقله جب كتغيرها: أي السلعة بيد المشتري تغيرا كثيرا: بزيادة أو نقص فإنها تصير كغيرها خلافا لأشهب وإن اشترى بعض ما باع مثل أحد ثوبيه: فإن كان لأبعد: من الأجل مطلقا: بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو أقل نقدا: أو لدون الأجل لأنه في حكمه كما مر امتنع: ذلك في الصور الخمس لما في المثل والأكثر من سلف المشتري الأول مع نفعه بالثوب الباقي له وفي الأقل من بيع وسلف لا: إن كان نقدا بمثله أو أكثر: وسكت عن صور الأجل لوضوح جوازها وامتنع: شراء أحدهما بغير صنف ثمنه: الأول بأن يكون أحد الثمنين ذهبا والآخر فضة وكذا في محمدية مع يزيدية كما مر في شراء الجميع إلا أن يكثر المعجل: بالنسبة للمؤجل كثرة تنفي التهمة كما مر في شراء الجميع وكما في البيع والصرف إذا نقدا أكثر من المؤجل جدا كما قاسه في ضيحه واعتمد قول اللخمي ينبغي الجواز حيث يكون الثمن المعجل أكثر من الثمن المؤجل بأمر بين ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا: أو لدون الأجل مطلقا: بمثل الثمن أو أقل أو أكثر أو لأبعد: من الأجل بأكثر: من الثمن امتنع في الصور السبع لما في المثل والأقل من سلف بزيادة وهي السلعة ولما في الأكثر قدم أو آخر من بيع وسلف أو: اشتراه وحده نقدا أو لأبعد بخمسة وسلعة امتنع: للبيع والسلف وأما للأجل فيجوز إذ لا سلف فيه وقوله بخمسة عطف على مع سلعة وهي عكسها لأن زيادة السلعة في الأولى من المشتري وفي هذه من البائع لا: إن اشتراه بعشرة: فأكثر وسلعة: فيجوز نقدا ولدون الأجل ولا يجوز لأبعد إذ فيه سلف المشتري مع نفعه بالسلعة و: كذا شراؤه مع سلعة بمثله أو أقل لأبعد: فإنه يجوز لأن السابق بالدفع لم ينتفع وهذا مفهوم قوله أو لأبعد بأكثر وأخره

⁸ لفظ "ثم" ثابت في الأصول فليُنظر و الظاهر ان يحذف، والله اعلم.

لمشاركته لما هنا في الجواز لكن بشرط تعجيل السلعة فيهما وإلا فهو تعمير ذمتين إن لم تعين ومعين يتأخر قبضه إن عينت وسكت عن صور الأجل لوضوحها إذ لاسلف فيها ولو اشترى: ما باعه بأقل: من ثمنه لأجله: أو أبعد كما في جب ثم رضي بالتعجيل فقولان: الجواز لأن البيع انقعد أولا جائزا والمنع لاتهمهما بما ءال إليه الأمر وفي ابن بشير أن هذا من التهم البعيدة وتسمى حماية الحماية وفي ضيح أن كذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للأجل ثم رضا بالتأخير وقال إنه إن قرب الزمن قويت التهمة وإن طال خرجا عن التهمة وكذا في العكس إذا اشتراها بأكثر نقدا فلا يقبض إلا بعد الأجل اهـ ولو اشترى بأقل نقدا أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير إليه فالظاهر الجواز كما عند ب لأن الرضا بالتأخير للأجل هو المقاصة وقد مر أن الرضا بها يبيح ما منع كتمكين بائع: تشبيهه في القولين متلف: عمدا وهو صفة بائع ما قيمته أقل: من الثمن كأن يبيعه شاة بعشرة إلى شهر فذبحها البائع أو وهبها فكانت القيمة ثمانية فأخذها المشتري من: أخذ الزيادة: أي الزائد على القيمة والمجورر متعلق بتمكين وكذا الظرف في قوله عند الأجل: يعني أنه اختلف هل يمكن البائع مما زاد به الثمن على القيمة التي دفع لبعد التهمة كما في المجموعة أولا إذ يتهمان على سلف بزيادة كما في ضيح عن العتبية ولو أتلفه خطئا مكن من الزيادة اتفاقا قاله س وإن أسلم فرسا في عشرة أثواب: هذا فرض مثال ونحوه في المدونة ثم استرد مثله مع: زيادة خمسة: من الأثواب منع مطلقا: عجل المزيد أو أجل لأن الفرس المردود سلف والأثواب زيادة كما لو نوهي مصدرية مؤكدة كما قاله د استرده: بعينه أو رد خلافه مع خمسة أثواب وأبراه من بقية الأثواب فإنه يمنع عجلها أو أجلها إلا أن تبقى الخمسة لأجلها: على صفتها لا أجود ولا أدنى فيجوز إذ لا سلف هنا وإنما منع فيما قبل الاستثناء لأن المعجل لما في النمة: نوهو المسلم إليه أو المؤخر: له عن الأجل وهو المسلم المشتري للفرس بما ترك مسلف: فيجتمع البيع في الفرس والسلف في الخمسة لأنها إن عجلت سلف من المسلم إليه يقتضيها من نمته عند الأجل وإن أخرت سلف من المسلم يقبضها بعد والفرس مبيعة ببقية الثياب ولم يعتمد الشيوخ إلا على هذا المانع لأنه عام ساوى الفرس خمسة أو أكثر وتعليل المنع بضع وتعجل إن ساوى أقل وحط الضمان وأزريك إن ساوى أكثر ضعفه. ابن عرفة وفي ضيح أنه لا ينبغي تعليل هذه المسألة بهما لأنهما فيما إذا كان الماخوذ من جنس الدين وهو هنا فرس وأثواب اهـ ملخصا وقد أجاز مالك في الموازية أخذ عرض مخالف للدين قبل أجله يساوي أقل منه ذكره ميارة وإن باع حمارا بعشرة: نوهذا فرض مثال ونحوه في المدونة عن ربيعة لأجل ثم استرده: بأن نقايلا و: زاده المشتري دينارا نقدا: منع مطلقا في الدينار كان من جنس الدين أم لا لأنه إن خالفه فصرف مؤخر وإلا فبيع وسلف لأن الحمار مبيع بتسعة ونقد الدينار سلف ويدخله ذهب وعرض بذهب وضع وتعجل إن لم يساو الحمار تسعة ولا يدخله حط الضمان بزيادة إذ لا ضمان في العين لوجوب قبولها قبل أجلها أو: زاده دينارا مؤجلا: منع: أيضا مطلقا كان: للأجل أم لا لأنه إن كان جنس الثمن فبيع وسلف وإلا فهو إما فسخ دين أو صرف مؤخر إلا في: صورة جنس الثمن: بأن وافقه جوهرًا وسكة للأجل: الأول لأنه مقاصة فلا صرف ولا سلف فالأمر إلى شراء الحمار بتسعة وإن زيد: مع

الحمار المردود غير عين: عرضا أو طعاما وأبرأه من دينه جاز ان عجل المزيد كما يأتي لأنه باع دينه بمعجل ولو آخر منع لأنه فسخ دين في دين وبيع: الحمار والسواو بمعنى أو فهما مسئلتان كما في جب وجوابهما قوله جاز إلخ بنقد: أي حال كما في ضييح وقيده تبعا لأبي محمد بكونه لم يقبض: فإن قبض جاز ولو آخر المزيد جاز إن عجل المزيد: عينا أو عرضا إن سلم من بيع وصرف فإن آخر منع لأنه من جنس الثمن بيع وسلف ومن غيره صرف مؤخر إن كان عينا وإلا فهو فسخ دين في دين ومفاد ابن عرفة أن زيادة المبتاع عينا تمنع قبل النقد أي القبض وبعده وزيادة غير العين تمنع قبل النقد لأنها فسخ دين في دين وتجوز بعده على حكم ابتداء البيع فتقييد أبي محمد عنده إنما هو لعموم منع الزيادة في العين وغيرها قبل النقد وعدم عمومها فيهما بعد العقد إذ تجوز بعده في العرض ولعل كلامه في زيادة مؤخرة لقوله قبل ذلك وإن كان ثمنه نقدا فننقد الزيادة جائز مطلقا اهـ ولو كانت الزيادة من البائع جازت إلا مؤجلة من صنف المبيع إذ يصير المبيع سلفا من المشتري مع زيادة إسقاط ما في الذمة وقد نظمت أوجه هذه المسألة فقلت:

إن الزيادة مع المقــــــــــــــــال	تجوز إن تنقد بكل حــــــــال
إلا ببيع أجل إن عــــــــــــــــلا	عينا وكان الثمن العيــــــــن فلا
كان تؤخر مطلقا في غير من	أجل بالأجل من جنس الثــــــــمن
وإن يزد به بائع جاز الجميع	سوى الذي آخر من جنس المبيع

وصح أول من بيوع الآجال فقط: إن وقعت على وجه يمنع ويفسخ الثاني لأن الفساد دائر معه وقال ابن الماجشون يفسخان إلا أن يصح أنهما لم يتعاملا على العينة وإنما وجدها تباع فابتاعها بأقل من الثمن فيفسخ الثاني مطلقا ووجه قوله كما في ضييح أن الفساد إنما حصل من مجموع البيعتين لاتهامهما على قصد دفع قليل في كثير إلا أن يفوت الثاني: ببعد المشتري الثاني بحوالة سوق أو غيرها وقيل لا يفوته إلا عيب مفسد أو ذهاب عينه ذكره في ضييح فيفسخان: لسريان الفساد للأول وحينئذ لا طالب لأحدهما على الآخر لأن المبيع راجع لبائعه وسقط الثمن عن المشتري أولا ويرجع به إن دفعه وهل مطلقا: كانت قيمة المبيع أقل من الثمن الأول أم لا لأن البيعتين لما ارتبطتا صارتا كعقد واحد أو: إنما يفسخ الأول إن كانت القيمة أقل: من الثمن لأنه حينئذ لو فسخ الثاني فقط لزم دفع قيمة معجلة يأخذ عنها عند الأجل أكثر منها وهو نفس ما منع ابتداء بخلاف ما إذا ساوت أو زادت خلاف: الأول لابن القاسم وشهره شس والثاني اقتصر عليه جب وقال إنه الأصح.

فصل: في بيع العينة وهي بكسر العين فعلة من العون لأن البائع يستعين بالمشتري على تحصيل مقصده قاله في ضييح وحده ابن عرفة بالبائع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها وذكر قولاً بأجازته وذكر حديث ابن عمر "إذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله عليهم بلاء فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم" اهـ وهذا البيع مناسب لبيوع الآجال في تكرار البيع

لكن المشتري هنا قد يكون غير البائع الأول وهو ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وبدأ بالجائز فقال جاز لمطلوب منه سلعة: ليست عنده أن يشتريها ليبيعها بمال: وفي نسخة بثمان وذلك كمن مر برجل من أهل العينة فقال له هل عندك سلعة كذا أبتاعها منك فينقلب عنه من غير مراوضة ولا وعد فيشتريها ثم يخبره بها فيبيعها منه وهذا كقول ابن رشد العينة الجائزة بيع مبتاع عاين سلعة لطالبا منه دون مراوضة ولا وعد ذكره ابن عرفة ولو بمؤجل بعضه: فقد اختلف فيما اشترى ليبيع بثمان بعضه معجل وبعضه مؤجل كما في ضيغ عن عياض وقوله بثمان يحتمل تعلقه ببيع وهو ظاهره وتعلقه باشتري وهو ما اختاره غ محتجا بما في شس أن من صور العينة أن يشتري من أحد أهلها سلعة بعشرة نقدا وعشرة إلى أجل ليبيع منها حاجته ويقدر كأنه اشتراها ليبيع منها بعشرة يدفعها نقدا ويبقى له باقي السلعة يبيعه لينتفع بثمانه معجلا ثم يدفع عنه عشرة مؤجلة والغالب أن السلعة لاتساوي عشرين فيؤول إلى دفع ذهب في أكثر منها وكره: أن يقول لمن طلبه سلف ثمانين بمائة خذ: مني بمائة ما: أي سلعة تقوم بثمانين: وأما لو أعطاه ثمانين ليشتري له بها سلعة ثم يبيعها له فإنه يمنع كما لابن رشد لأنها لما لم تكن عنده فكان المقصود بشرائها دفع قليل ليأخذ عنه أكثر أو: يقول اشتراها: أي السلعة ويومئ لتربيعه: بأن يقول أربحك فيها ولم يصرح بقدر الربح ولم يفسخ: كما لابن نافع وكذا إن قال اشتر مني عبد فلان بستين فإني أرجو أن يبيعه مني بخمسين فهو مكروه ولا يفسخ كما في العتبية ابن رشد هذا إن كانت البيعتان معا بالنقد نقله ق بخلاف: ما لو صرح بالربح فإنه يمنع كقوله اشتراها بعشرة نقدا وعأخذها باثني عشر لأجل: سواء قال اشتر لي أو لم يقل لي لأنه سلف بزيادة ويدخله بيع ما ليس عنده وإن كانت السلعة طعاما دخله ببيع قبل قبضه ولزمت الأمر: بالعشرة نقدا إن قال: اشتراها لي: فليس له أن يتمتع من أخذها لأن الشراء كان له وفي الفسخ: للبيع الثاني الدال عليه وعأخذها باثني عشر إن لم يقل لي: وترد السلعة للمأمور إلا أن تفوت: بيد الأمر فالقيمة: يوم قبضها كبيع حرام متفق عليه لتواطئهما على بيعها قبل ملك المأمور لها فيدخله بيع ما ليس عندك أو إمضائها: في البيع الثاني وإن لم تفت ولزومه: أي الأمر الإثنا عشر: لأجلها لأن المأمور كان ضامنا لها ولو تلفت بيده قبل الشراء الثاني ولو شاء الأمر عدم شرائها كان له ذلك قولان: لابن حبيب وابن القاسم كما في ق وبخلاف: قوله اشتراها لي بعشرة وعأخذها باثني عشر: نقدا فيمنع إن نقد المأمور: العشرة بشرط: بأن قال له انقدها لأن ذلك إجارة وسلف لأنه أعطاه درهمين على أن يبتاع له السلعة وينقد عنه الثمن وله: أي المأمور الأقل من جعل مثله أو الدرهمين: الذين أربي له بهما فيهما: أي هذه والتي قبلها وقيل له جعل مثله ما بلغ والأظهر: عند ابن رشد والأصح: عند ابن زرقون لا جعل له: إذ لو أعطى جعلاً كان ثمنا للسلف فيتم ما قصده ومحل القول الأول حيث أطلع على ذلك قبل انتفاع الأمر بالسلف فإن انتفع به قدر ما يرى أنهما قصده فلا قائل بان له الأقل وإنما يجري فيه قول بجعل مثله أو أنه لا جعل له كذا في المقدمات وجاز: نقد المأمور بغيره: أي الشرط كنقد الأمر: فإنه يجوز لأن السلعة إنما اشترت

له وقوله أنا أشتريها منك لغو إذ المأمور أجبر على الشراء وإن لم يقل اشتر لي مع كون البيعتين نقدا ففي الجواز: للبيع الثاني لكون البيعتين معا بالنقد وانتقد والكراهة: لتراوضهما في السلعة قبل أن يملكها المأمور قولان: لمالك محلها عند ب إذا نقد الأمر وعند عب إذا نقد المأمور بشرط وهو ظاهر ابن عرفة فإن نقد تطوعا جاز قطعا وبخلاف اشتريها لي باثني عشر لأجل وأنا أشتريها بعشرة نقدا: فإنه يمنع لأنه إجارة على شراء السلعة مع سلف عشرة ينتفع بها إلى الأجل ثم يردّها له قاله كما في ضيح فتلزم: السلعة الأمر لأن الشراء له بالمسمى: أي الاثني عشر لأجلها ولا تعجل العشرة: النقد للمأمور وأما تعجيلها للبائع الأصلي فيجوز إن لم يكن على وضع الباقي وإن عجلت: للمأمور أخذت: منه ولا تترك عنده إلى الأجل لئلا يحصل ما قصد وما في عب من جواز تعجيلها على أن الأمر يدفع عند الأجل للبائع الأصلي الاثني عشر يرد بأنه خلاف قوله ولا تعجل وله جعل مثله: في هذا الوجه باتفاق ما بلغ لأن الأمر هو المسلف فعوقب بنقيض قصده وأما في القسمين قبله فالمسلف المأمور وإن لم يقل: الأمر اشتر لي: في هذا القسم فهل لا يرد البيع إذا فات: وهذه نسخة موافقة لما في المقدمات عن سحنون وفي نسخة ق فهل يرد البيع إلا إذا فات وهي بمعنى الأولى وليس على الأمر إلا العشرة: هذا من تمام ما قبله أو يفسخ البيع الثاني مطلقا: فات أم لا ويرد البيع لتواطئهما على بيعه قبل ملك المأمور له إلا أن يفوت ف: ترد القيمة: يوم قبضها الثاني قولان: هل يمضي الثاني بالفوات أولا فترد القيمة وإن لم يفت ففسخ الثاني اتفاقا الأول رواه سحنون عن ابن القاسم والثاني لابن حبيب ومحلها إذا فات فعلى الأول تلزم العشرة وعلى الثاني تلزم القيمة وإن لم يفت ففسخ على القولين فحاصل صور التصريح بالربح أنها ست ثلاث في قوله اشتر لي الأولى اشتر لي كذا بعشرة نقدا وءأخذها باثني عشر لأجل والثانية إذا كانت البيعتان نقدا والثالثة عكس الأولى اشتر لي باثني عشر لأجل وءأخذها بعشرة نقدا وثلاث مثل الصور الأول إلا في لفظ لي فيقول اشتر كذا وقد بين المص احكامها .

تنبيه: ترجم في الموطأ للعينة ولم يذكر إلا بيع الطعام قبل قبضه وبيع ما ليس عنده وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في الخيار وهو نوعان خيار تزو ويسمى شرطيا وخيار نقيصة ويسمى حكما لأن موجب الخيار إما من جهة العاقد بشرط وقع في العقد أو جهة المعقود عليه لعيب سبق العقد والتروي مشتق من الرأي وهو في أصله غرر للتردد في العقد لكن رخص فيه لحاجة المرء لاختبار ما ابتاع هل يصلح له وهل يساوي ثمنه وقد يحتاج في ذلك لمشورة غيره وبدأ المص بالتروي فقال إنما الخيار بشرط: لبائع أو مشتر أو لهما فإن اتفقا على إمضاء أو رد فواضح وإلا فالقول لمن رد كما في المدونة فإن لم يشترط في العقد لم يلزم وأما خيار المجلس فباطل عند مالك ولو شرط كما في ق وذكر ح أن شرطه مفسد لجهله ويلزم عند مالك البيع بالقول قبل الافتراق خلافا للشافعي وأما حديث ابن عمر "المتبايعان بالخيار كل

منهما على صاحبه ما لم يفترقا إلا ببيع الخيار" فرواه مالك في موطنه ولم يأخذ به لعمل أهل المدينة بخلافه وذلك يفيد علمهم بنسخه ولأنه يقبل التأويل فيفسر المتبايعان بالمتساومين إذ ليسا متبايعين حقيقة إلا حين التبايع ويفسر الافتراق بافتراقهما في الكلام بأن يتم البيع ذكره ابن بشير ثم إن أمد الخيار يختلف في السلع لا يختلف اختبارها والمشورة فيها إذ ليست دارا يريد سكنها ويتعذر استبدالها إن لم توافقه كالعبد ولا العبد كسلعة لامؤنة في استبدالها وبين المص ذلك فقال كشهر: ونحوه في دار: ونحوها من العقار لأمن تغيرها قال ابن حبيب وشهرين في الدور والأرضين وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيراً لقولها والدار الشهر ونحوه وجعله جب وابن سلمون خلافاً ولا يسكن: الدار مدة الخيار بأهله ومتاعه إلا بكراء لأن الغلة فيها للبائع والدار تختبر بالنظر إليها وله أن يبيت بنفسه ليختبر جيرانها إلا أن يكون من أهل المحلة لعلمه بحال جيرانها وذكر ابن عرفة في جواز شرطه السكنى أقوالاً ثالثاً إن لم يكن من أهل محلها جاز وهو لابن القاسم وتبعه اللخمي قائلاً إن صون بها كراء مسكنه منع إلا بعوض معلوم فإن أبت قبل سكناه سقط ولتمام المدة وجب وإن أبت فيها فله بقدر ما سكن وفي غ عن ابن محرز أن شرطها بلا كراء يفسد البيع لأنه من بيع العربان اهـ والحاصل أنه إن سكن بكراء جاز مطلقاً قل أو كثر لاختبار أو غيره وبلا كراء يمنع فيما كثر مطلقاً وفيما قل إلا لاختبار وكجمعة في رقيق: ولابن القاسم في الموازية عشرة أيام وروى ابن وهب عن مالك شهراً وقال أصبغ في العشرة يمضي والشهر يفسخ وصوب اللخمي عدم فسخه لأن الشهر أبلغ في معرفة باطن العبد لأنه قد يكتم حاله فإن كره البائع أظهر فوق طاقته وإن كره المشتري قصر عن ذلك وإذا بيع عبد بدار وكل منهما بالخيار اعتبر أمد أبعدهما ذكره ابن عرفة وذكر عن ابن محرز في بيع عرض بعرض أنه يعتبر أمد المقصود منهما بالخيار واستخدمه: يسيراً إن كان عبد خدمة إذ لا يختبر حاله إلا بخدمته بخلاف الدار إذ تختبر بغير السكنى وتجعل الأمة تحت يد أمين وتأتيه وقت الخدمة ولا تحل غيبة أحدهما عليها وأما خراج العبد وأجر صنعة فللبائع وشرط أنه للمشتري يمنع وتختبر صنعة عند بائعه إن أمكن وإلا عمل عند المشتري وعليه الأجرة إلا أن يكفي في اختبار شيء يسير لأجرة في مثله وهذا كله من اللخمي وكثلاثة في دابة: إن قصد اختبار حملها وكيوم لركوبها: في البلد وإلا فالبريد وتبع المص جب في أن أمد الخيار في الدابة يختلف بحسب ما تراد له من ركوب أو غيره والذي لغيرهما أن اليوم للركوب مع بقاء الخيار إلى ثلاثة وهو ظاهر قول ابن رشد للمبتاع قدر ما يختبر به كركوب الدابة اهـ وهل له ركوبها ليختبرها دون شرط قولان لأبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن كما في ضيحه ويوافق الأخير ما لابن رشد واللخمي أنه لا يلزم البائع دفع السلعة للاختبار إلا بشرط وفي ح أن الخيار إن كان للتروي في الثمن لم يكن له قبض المبيع لصحة ذلك مع كونه عند بائعه وإن كان ليعاود فيه نظره أو ليختبره فله قبضه ونقل قول التونسي إنه لا يدفع للمشتري ليختبره إلا بشرط لأن الخيار يكون للمشورة والاختبار ولا يلزم البائع الاختبار إلا بشرط ولا بأس

بشرط: سير البريد: ونحوه خارج المصر ما لم يتباعد قاله فيها وقال غيره والبريدين وإليه أشار بقوله **أشهب والبريدين:** يختبر سيرها قاله فيها وفي كونه **خلافًا:** لابن القاسم بجعل البريد ذهابا والبريدان كذلك كما لأبي عمران وقال عياض يحتمل موافقتهما بجعل البريد في الذهاب والبريدان أحدهما ذهابا والآخر رجوعا ذكره في ضيحه **تردد:** ولعله إنما لم يقل تأويلان لقول عياض يحتمل فلم يجزم بالوفاق و**كثلاثة في ثوب:** وغيره من العروض وكذا الحبوب المدخرة كما في الكافي وأما ما يسرع إليه التغير من الأطعمة والفواكه الرطبة فالساعة ونحوها قاله في الكافي وفيها أن له في رطب الفواكه قدر ما يحتاج له من المشورة مما لا يقع فيه تغير ولا فساد **وصح:** جعل أحدهما الخيار: **للآخر بعد بت:** أي بعد تمام البيع إذا كان يجوز في مثله الخيار وهو بيع مؤتلف قاله فيها فخرج ما لا يجوز فيه خيار كالصرف وطعام بطعام وهل: محل الصحة إن نقد: المشتري الثمن وإلا لم يجز لأن الثمن دين في ذمته فدفعت فيه سلعة فيها خيار وهي معين يتأخر قبضه أو يصح وإن لم ينقد لأن له أخذ ثمنه بعد بت العقد تأويلان: محلها إذا لم ينقد والأول للأكثر كما في ح والثاني للخي وقيده بما إذا لم يصرح بأخذ المبيع عن الثمن الذي في ذمة المشتري وضمه: أي المبيع حينئذ: أي حين جعل الخيار بعد بت المشتري: لأنه صار بائعا قاله فيها وظاهرها جعل الخيار للبائع أو المشتري وهو كذلك اتفاقا في الأول وعلى الأصح في الثاني ذكره ح **وفسد:** بيع الخيار بشرط مشاورة: أو خيار بعيد: بأن تزيد مسافته على أمد الخيار ولو ترك مشورته مجيزا للبيع لم يجز لوقوعه فاسدا قاله فيها أو: شرط مدة زائدة: على أمد خيار تلك السلعة لأنه غرر لا يدري ما تصير إليه عند الأجل قاله فيها وضمناها من البائع على الراجح وقيل من المشتري إن قبضها ذكرهما ح وذكر أن الزيادة إن قلت كرهت ولم يفسد البيع أو: مدة مجهولة: كإلى قدوم زيد وفي ح أن الضمان في هذه كالتى قبلها وإن اسقاط الشرط فيهما لا يفيد وأما إن عقدا على الخيار ولم يذكر له امد فلا يفسد البيع ويحمل على خيار تلك السلعة لأن الحد في ذلك معروف قاله ابن رشد أو: شرط غيبة: من مشتر أو بائع كما في ضيحه على ما لا يعرف بعينه: من مثلي بيع بخيار لأنه إن رده عد سلفا وإلا فثمن ووجهه في البائع أن يقدر أن المشتري التزمه وأسلفه فإن رد فسلف وإلا فثمن قاله ح وبناء عج على أن الملك في زمن الخيار للمشتري ولو طاع البائع بدفعه للمشتري جاز ذكره في ضيحه وذكر قولاً بجواز بقائه بيد بائعه لأنه عين شئيه وذكر اللخمي أنه لا يغيب أحدهما دون طبع عليه فإن فعلا لم يفسد إذ لا يتهم البائع أن يقصد بالبيع غيره ولا المشتري أن يسلفه ليرد مثله وهو مخالف للمص قاله ح أو: شرط لبس ثوب: أمد الخيار لأنه ينقصه ولأنه لا يختبر بذلك وإنما يحتاج إلى قياسه ليعرف قدره كما في ضيحه وقد مر أن شرط الانتفاع بالمبيع في زمن الخيار غرر ومر عن ابن محرز أن شرط سكنى الدار بلا كراء يفسد البيع فما ذكره هنا لا يختص بالثوب وكذا قوله ورد أجرته: إذا فسخ البيع لأن الغلة في زمن الخيار للبائع كما يأتي وقيد ابن يونس رد أجرته بما إذا نقصه ذلك نقله ح ويلزم: المبيع من هو بيده منهما كان

الخيار له أو لغيره بانقضائه: أي أمد الخيار وما في حكمه ولذا قال ورد في: ما قرب كالغد: لأن ما قارب الشيء له حكمه وفيها أن السلعة إن مضت أيام الخيار ولم يختتر من هو له تلزم من هي بيده منهما ولا خيار للأخر فيها وإن كان بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له اهـ وقيده عج بأن تذكر مدة الخيار وإلا لزم بانقضاء مدته بلا زيادة واحتج بقولها في كراء الدور وإن لم يؤجله جاز ويؤجله الإمام إلا أن يكون قد مضى مقداره فيوقف الآن من له الخيار و: فسد على المشهور بشرط نقد: أي دفع الثمن للبائع لأنه ثمن إن تم البيع وإلا فسلف ويفسد بشرطه وإن لم ينقد وتواطؤهما عليه قبل العقد كشرطه فيه ولو أسقط الشرط لم يصح فليس كشرط السلف مع البيع ذكره ح ولو طلب البائع إيقاف الثمن بيد أمين لم يلزم على المشهور بخلاف الغائب والمواضعة لأن بيعهما منبرم وبيع الخيار لم ينبرم ذكره ح وابن عرفة كغائب: بعيد غير عقار كما مر فإنه يمنع فيه شرط النقد لأنه ثمن إن سلم المبيع وإلا فسلف وعهدة ثلاث: وأما عهدة السنة فيجوز فيها لقلة ما يرد به فيها لأنه ثلاثة جنون وجذام وبرص و: أمة مواضعة: بيد أمين ليعلم أهي حامل أم لا لأنها إن حملت رد ما نقد فيكون سلفا وإن لم تحمل فهو ثمن وأما من تستبرأ فاحتمال الحمل فيها دون احتمالها فيمن تتواضع وأرض لم يؤمن ريبها: بكسر الراء وفتحها لأن ما نقد ثمن إن رويت وإلا فسلف بخلاف مامونة الري ويجوز النقد تطوعا وأما ما ذكره الفاكهاني فإنما هو في كراء أرض بخيار وذلك مما يمنع النقد مطلقا كما يأتي وجعل: على رد عابق مثلا لأنه إن حصله فما نقد جعل وإلا فهو سلف ويجوز فيه النقد تطوعا وأما ما ذكره ق عن ابن يونس فإنما هو في إجارة بخيار وإجارة لحرز: أي حفظ زرع: لأنه ربما تلف فيفسخ العقد لتعذر الخلف فهو إن سلم إجارة وإلا فسلف والعلة جارية في كل ما لا يقضى فيه بالخلف مما سيأتي قاله غ وذكر نسخة جز بجيم وزاي مشددة وأنها صحيحة المعنى لوجود العلة فيها وانكر نسخة بجزء أي بعض واجير: معين تأخر: شروعه شهرا: وكذا دابة معينة إذا شرط قبض منفعتها بعد شهر كما في ضيح وهو قولها وكراء دابة إن لم ينقد أي بشرط وأما كراء في عمل مضمون فلا بد من تعجيله أو الشروع في العمل وإلا كان ديناً بدين ومفاد المص أن تأخره دون شهر يجوز معه شرط النقد والذي في ق عن ابن رشد أنه لا يجوز من ذلك إلا مثل الجمعة وما لا يطول وسمع القرينان لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعني خمسة أيام وأعينك ستة أيام في حصاد زرعه ودرسه وأجرى عليه ابن عرفة دولة النساء في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين فإن قربت مدة استيفائهن من الغزل بجميعهن كالعشرة وعينت المبدو بها ومن تليها إلى آخرهن وصفة الغزل صحت وإلا فسدت نقله ق ونقل عن ابن رشد أنه لو قال اعمل على حماري شهرا لك وشهرا لي لجاز إن بدأ بشهره لا إن بدأ بشهر ذي الدابة لأنه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلى شهر واعترض ب تفريقه بأن الدابة والأجير يمنع النقد في كل منهما إن تأخر شهرا ثم وجهه بأن سلامة الآدمي أغلب من سلامة الدابة ولكن النص عن الإمام بخلافه والله أعلم ومنع: النقد لما لا يعرف بعينه

كما في ضييح في السلم وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم: إذا كان ذلك كله بخيار: لأن ما ذكره يترأخى قبضه بعد الإمضاء فيدخله فسخ ما في الذمة في مؤخر وأما ما يعرف بعينه فلا يمنع نقده لأنه لا يدخل في الذمة فإن استرد ما نقد جاز البيع وقيد الكراء بما ضمن تبعاً للخلي ولعله مراعاة لقول أشهب بجواز قضاء الدين بمنافع معين ومنعه ابن القاسم ولذا لم يقيد في ضييح بما ضمن وجعل عج ما عين مثل ما ضمن ابن بشير إن كان كراء معيناً أو غائباً أو متواضعاً جرى على أخذها عن دين واستبد: أي استقل وانفرد برأيه بائع أو مشتر على مشورة غيره: أي ثالث غيرهما فله أن يجيز أو يرد وإن لم يشاوره إذ لا يلزم من المشاورة الموافقة للخلي إلا أن يدخل على التزام ما يشير به لرواية ابن نافع فيمن باع على مشورة فلان فإن أمضى البيع مضى أنه إن أجاز له فلان لزم وهذا ما قيد به خش وفي المقدمات أن ذلك مشورة مقيدة بالخيار وذلك كمجرد الخيار لا يستبد بائع أو مشتر على خياره: أي الغير ورضاه: لأنه أعرض عن نظر نفسه وبهذا تأولها جماعة وقال ابن حبيب وابن لبابة يستبد ورأى للخلي أن مشروط ذلك له الإمضاء إذا رغب فيه الآخر وليس له الرد اهـ وعلى نفي الاستبداد لو مات الثالث كان الخيار لمشروطه كما في الجلاب وقيل يفسخ البيع نقلهما ابن عرفة وتأولت أيضاً: كما لابن أبي زيد على نفيه: أي الاستبداد في مشتر: في الخيار والرضا دون البائع وهذا كما في ضييح ظاهرها لقولها إن من اشترى على رضا فلان أو خياره فليس له رد أو إجازة دون خيار من اشترط بعد قولها فيمن باع على رضا فلان أنه إن رضي البائع أو رضي فلان فالبيع جائز اهـ ووجه الفرق بينهما تقدم ملك البائع وقوته ووجه القول الأول أن يرد كلامه في البائع إلى ما صرح به في المشتري فيكون أو في قوله فإن رضي البائع أو رضي فلان بمعنى واو المعية وعلى نفيه في الخيار: لبائع أو مشتر دون الرضى ومفاد المدونة أن الرضا كالخيار وبه صرح ابن عرفة ولم يذكر خلافة وما للمص هنا قال طفي إنه لم ير من ذكره وعلى أنه: أي الثالث كالوكيل فيهما: فمن سبق بالإمضاء لزم وهو ظاهر قولها فإن رضي البائع أو رضي فلان وحمل عليه المشتري وفي المقدمات أن من فرقوا بينهما اتفقوا على أن المشتري لا يخالف من اشترط خياره رضاه واختلفوا في البائع هل يستبد أو كوكيل واستظهر ابن رشد أنه اختلف قوله في البائع فمرة جعله كالمشتري ومرة فرق بينهما وفي ضييح عن ابن يونس أنه لم يختلف قوله أن البائع له أن يخالف وإنما اختلف قوله في المشتري وهو خلاف طريقة ابن رشد ورضي: بكسر الضاد أي فعل ما يفيد رضاه مشتر: له الخيار إذا فعل ما لا يختبر به بأن كاتب: العبد المشتري أو أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو زوج: أمة بل ولو عبداً: ولم يره أشهب في العبد رضا ويحلف أنه لم يرض نقله جب أو: أقرانه تلذذ: بفعل يكون لغير تلذذ كتجريد الأمة فإنها قد تجرد للتقليب فلا يكون رضا إلا أن يقر أنه فعله تلذذاً كما في المدونة أو رهن: ما اشتراه إن قبضه المرتهن كما في ضييح أو عاجر أو أسلم للصنعة: بأن جعله في صناعة أو مكتب كما في المدونة أو تسوق: بما اشتراه ولو مرة كما يفيد قولها أو ساوم وكذا

إن ضرب العبد كما في المدونة أو حلق رأسه أو حجه كما في ق أو جنى: على ما اشتراه إن تعمد: الجناية وخالف أشهب في الرهن وما بعده وقال إنه يحلف ما كان رضا ذكره في ضيح عن الموازية أو نظر الفرج: من أمة لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء أو من يحل له الفرج قاله فيها ونظر النساء إليه إنما هو في عيوبه وكذا لو قرصها أو لمس بطنها أو نديها أو خضب يديها بحناء أو ضفر رأسها نقله ابن عرفة عن ابن حبيب أو عرب دابة: أي فصدها في أسافلها أو ودجها: أي فصدها في اوداجها أو هلبها أو جز شعر ذنبها ذكره ابن عرفة .

فرع: من اشترط أنه إن فعل ما يعد رضي فليس رضي لم يعمل به إن تعلق بممنوع كوطء الأمة وإلا عمل به ذكره عج لا يكون فعله رضا إن جرد جارية: إذا لم يقصد تلذذا إذ قد تجرد لتقليب وهو: أي ما ذكر أنه رضا من المشتري رد من البائع: إن فعله في خياره إلا الإجارة: وإسلامه للصنعة لجواز ذلك له لأن الغلة للبائع قاله اللخمي والذي فيها أن الإجارة رد من البائع وقيدته ابن بشير بطول المدة إذ يظهر منه قصد الرد .

تنمة: لو فعل أحدهما في خيار الآخر ما يعد رضا فما يمكن رده كعتق وتزويج إن فعله بائع مضى إن رد المشتري البيع لا إن أمضاه وإن فعله مشتر لم يمض ولو أجاز البائع البيع لأنه أعتق ما لم يملكه ولم يضمنه وما لا يمكن رده فإن كان كغرس وبناء مضى لفاعله إن صار له المبيع وإلا فله قيمته منقوضا لأنه متعدد وإن كان وطئ أمة اختارها الآخر فهي له والولد للوطئ وعليه قيمته ولا يحد للشبهة ولم تمض الأمة أم ولد كما لم يمض عتقها بعثت من لا خيار له ذكره اللخمي وأجرى عب باقي ما يعد رضا على جناية أحدهما خطأ في خيار غيره ولا يقبل منه: أي من له الخيار أنه اختار أو رد بعده: أي أمد الخيار إلا ببينة: تشهد له أو قرينة كمن ادعى أخذ ما بيده أو رد ما بيد غيره فهذا لا يحتاج للإشهاد وإنما يحتاج إليه في عكس هذا ذكره ق عن ابن يونس ولا يبيع: هذا فعل مجزوم لامصدر مشتر: أي لا ينبغي له أن يبيع حتى يشهد أنه اختار كما في المدونة لأنه إن باع قبل اختياره بربح كان من ربح ما لم يضمن فإن فعل: فليس بيعه باختيار كما روى علي بن زياد في المدونة عن مالك وروى ابن القاسم في غيرها أن البيع والتسوق رضا وهو ما ذكره المص قبل في التسوق وهو مخالف لما هنا وعلى ما هنا فهل يصدق: إن كذبه صاحبه أنه اختار: قبل بيعه فيكون له الربح بيمين: كما لابن القاسم في الموازية وصوبه اللخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحا أنه لا يجعله لغيره وظاهره أن حلفه لاتهامه بالبيع قبل اختياره فيكون الربح للبائع لأنها في ضمانه وعلى أنها للتممة تتوجه وإن لم يحقق البائع وقال ابن أبي زيد إنها دعوى تحقيق وعليه فلا تسمع إن لم يحقق أو لربها: أي السلعة نقضه: أي البيع وله أجازته وأخذ الثمن كما روى علي في المدونة وطرح سحنون هذا التخيير وقال إن ما في رواية على أن الربح للبائع لأنها في ضمانه وصوبه ابن يونس لأنه يتهم بالبيع قبل أن

يختار فيكون الربح للبائع وليس له نقض البيع لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره فلو نقض كان له أخذ السلعة اهـ وإنما يتم هذا إذا بقي أمد الخيار وإلا لم يمكنه أخذها **قولان**: وفي الشامل أنها ثلاثة ونصه وهل يصدق أنه اختار قبله بيمين إن كذبه ربه لعلم يدعيه وإلا لم تسمع أو لربها رد البيع أو له الربح فقط أقوال نقله ح ولو باع المشتري في خيار البائع وفات المبيع فللبائع أكثر ثلاثة القيمة وثنى البيعتين إذ له أجازة أيهما شاء ولو باع البائع في خياره فهو رد أو في خيار مشتر فللمشتري رد البيع الأول أو إمضاؤه فيكون له الأكثر من الثمن الثاني والقيمة يوم البيع الثاني قاله اللخمي فصور البيع في خيار أحدهما أربع لأنه إما في خياره أو في خيار الآخر وانتقل الخيار لسيد مكاتب: له خيار عجز: عن الكتابة في زمن خياره قبل أن يجيز أو يرد وأما عبد قن باع بخيار وأمضي سيده ذلك فإن الخيار للعبد لأن العقد وقع على ذلك وقد أمضاه السيد و: انتقل خيار مدين لغريم أحاط دينه: بمال المدين إن فلس أو مات وإلا فلا كلام له قاله د ثم إنما يكون للغرماء الأخذ حيث كان نظرا للمدين والربح له والخسارة عليهم وأما إن دفعوا ثمن ما ابتاعه بالبت فالربح والخسارة له وعليه لأن الثمن في هذه ألزمه نفسه فإن اختاروا تركه والأخذ أرجح لم يجبروا بخلاف هبة الثواب فيجبرون على دفع الثواب إذا كان ذلك أرجح ذكره ابن عرفة ولا كلام لوارث: مع الغريم لأن انتقال الحق له بإحاطة الدين ولذا كان للغريم أخذ عين التركة ولا يأخذها الوارث إلا بدفع جميع الدين ذكره ب إلا أن يأخذ بماله: ما رده الغرماء وفيها أنه إذا اختار غرماء ردا أو أخذا وذلك أوفر للتركة وأرجى لقضاء دينه فذلك لهم دون ورثته فإن ردوا لم يكن للورثة الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم زاد ابن عرفة والربح للميت ورده شب بأن ذلك إنما هو في الغرماء و: انتقل خيار ميت لم يحط الدين بماله لوارث: فإن اتحد أو تعدد واتفقوا فواضح والقياس: إن اختلفوا ولم يقبل البائع التبعض رد الجميع: أي جميع الورثة إن رد بعضهم: فيكلف من أجاز أن يرد ما بيده ليكمل المبيع لبائعه إذ ليس لهم تبعض الصفقة كما أن الموروث ليس له ذلك فقيس ورثته عليه قال أشهب فيها ليس لهم إلا أن يأخذوا جميعا أو يردوا جميعا وهذا النظر اهـ وليس المراد جبرهم على أن يجيزوا كلهم أو يردوا كلهم كما توهم عج بل الحكم عند اختلافهم ما قاله المص والاستحسان: وهو تقديم المصلحة على القياس أخذ المجيز: للبيع الجميع: إن شاء ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع التبعض ولا ضرر في ذلك على أحد لأنه بقي للورثة مالهم وأخذ البائع مثل ما باع به فإن أبى المجيز رد الجميع وهل ورثة البائع: بخيار كذلك: فيدخلهم القياس والاستحسان ويكون الراد منهم كالمجيز من ورثة المشتري لأن كلا منهما يريد أخذ المبيع فالقياس هنا أجازة الجميع إن أجاز بعضهم وفسره ح بأنه ليس للراد إلا حظه ثم للمشتري أخذ حظ المجيز ورده والاستحسان للراد أخذ حظ المجيز لمنابه من الثمن لأن المجيز قد رضي بأخذ الثمن عنه أو لا يدخلهم لاستحسان لأن من أجاز فقد ملك المشتري نصيبه وهو لا يرضى أن يأخذه الراد بالثمن تأويلان: محلها الاستحسان ولو كان الورثة صغارا نظر لهم الوصي إن كان وإلا فالإمام وإن كان

مع الوصي وارث كبير أو وصي آخر فما اجتمعا عليه جاز فإن اختلف الوارث والوصي فكاختلف الورثة وإن اختلف الوصيان نظر السلطان فيمضي قول أصوبهما بخلاف الورثة لأن الوصيين يحكمان في مال غيرهما وهذا كله في المدونة وإن جن: من له الخيار وعلم أنه لا يفيق إلا بعد طول يضر الصبر له نظر السلطان: له في الأخذ والرد ويوكل بذلك من رءاه قاله فيها ونظر: بضم أوله أي انتظر المغمى: عليه في زمن خياره لعله يفيق فينظر لنفسه وإن طال: إغماؤه بعد الأجل كما يفيد اللخمي وغيره فسوخ: البيع أي فسحه الحاكم للضرر وليس له أن يجيز بخلاف الصبي والمجنون كما لابن القاسم لأن الإغماء مرض يزول بالقرب وجعله أشهب كالمجنون فله أن يجيز له في أمد خياره نقله في ضيحه والمفقود كالمجنون وقيل كالمغمى عليه ويؤيد الأول أن المذهب نظر الإمام في مال المفقود ذكره ابن عرفة وأنه وكيل كل غائب والمالك: لمبيع بخيار في زمنه للبائع: فالامضاء نقل له لاتقرير لأن بيع الخيار منحل على المشهور كما في ضيحه وقيل منبرم فالامضاء تقرير وذكر ابن عرفة فيه ثلاث طرق كونه منحلا حتى ينعقد للمازري وابن بشير وعكسه لابن رشد وكونه منحلا اتفاقا فإن أمضى فهل يعد مضيه من يوم نزل أو يوم أمضى وما يوهب للعبد: المبيع بخيار في زمنه له إلا أن يستثنى ماله: أي يشترطه المشتري لأنه إذا بيع بماله تبعه ما وهب له كما تبعه ماله .

تنبيه: اختلف هل يعتبر الربا بين ماله والثمن فاعتبره ابن يونس وغيره واختاره اللخمي وكأنه الأقرب لقصد الناس إليه وقال ابن ناجي إن مال العبد في بيعه معه كالعدم على المعروف اهـ ويوافقه ما فيها أنه يجوز لمن اشترى عبدا بدراهم نقدا أو إلى أجل أن يستثنى ماله وهو دنانير ودراهم ووجهه ابن رشد بأنه للعبد لا للمبتاع وهو يفيد أنه إن استثناه لنفسه فإنما يجوز إذا علم المال وجاز بيعه بالثمن والغلة: الحادثة في زمن الخيار كلبن وثمرة له لأن الضمان منه وقد قال صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمان" وأرش ما جنى أجنبي: على المبيع زمن الخيار له: أي للبائع كان الخيار له أم لا ولو كانت الغلة والجناية في عبد استثنى ماله ولذا أخرهما عنه بخلاف الولد: إذا ولد في زمن الخيار فليس له لأنه كجزء المبيع لا كالغلة خلافا لأشهب ومثله صوف على الغنم يوم البيع وأما ثمرة مؤبرة فللبائع إن لم يشترطها المشتري كما يأتي والضمان: للمبيع زمن الخيار منه: أي من البائع لتقدم ملكه فيضمن ما بيد المشتري إن ثبت هلاكه أو كان مما لا يغاب عليه وحلف مشتر: ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه متهما كان أو غيره لأنه قبض لمنفعته فيحلف غير المتهم ما فرط ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرط فإن نكل غرم ولو تنازعا بعد الأمد هل تلف فيه صدق البائع بيمين أنه تلف بعده لأن المشتري يريد نقض البيع فعليه البينة هذا إن اتفقا على مضي الأمد والإصدق المشتري بيمين أنه لم ينقض إلا أن يظهر كذبه: فيضمن كقوله تلف أول أمس فتشهد بينة أنه معه أمس أو يدعي موت دابة ببلد فلم يعلم أحد من أهلها بذلك لأن الموت لا يخفى وإنما يخفى انفلات دابة أو سرقتها أو إباق عبد.

فرع: لو أن رجلين اشترى كل منهما دابة بخيار وانفقت صفة الدابتين أو اختلفت ونسيا صفتيهما فادعى كل موت دابته ببلد كذا وقال أهله لم يمت عندنا إلا دابة واحدة فقيل يصدقان لصدق أحدهما قطعا والآخر لا يضمن بالشك وقيل يضمن كل منهما النصف وصوبه عبد الحق نقله عج أو أو يغاب عليه: كالثياب والحلي فيضمنه وقيل الضمان ممن له الخيار مطلقا إلا ببيينة: تشهد بتلف ما يغاب عليه بلا تفريط فلا يضمنه وكذا المرتهن والمعار والصانع وضمن المشتري: حيث يضمن إن خير البائع الأكثر: من الثمن والقيمة إذ لعله جرده لأن من حجة البائع أن يقول أمضيت إذا كان الثمن أكثر ورددت إن كان أقل إلا أن يحلف: المشتري فيما يغاب عليه أنه تلف أو ضاع بلا سببه فـ: يضمن الثمن: إن كان أقل وإلا ضمنه بلا يمين وقال أشهب يضمن الأكثر مطلقا ولم يقبل حلفه نقله بهرام كـ: ما يضمنه في خياره: بغير يمين ولو كان أقل لأنه يعد راضيا وكفيلة بائع: على المبيع والخيار لغيره: فإن البائع يضمن الثمن فقط كان المبيع مما يغاب عليه أم لا لأنه كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن ويتقاصان إن وجدت شروط المقاصة وإلا غرم البائع الآن والمشتري عند الأجل ولما قدم المص جناية الأجني شرع في جناية أحدهما وهي إما عمدا أو خطأ في خياره أو خيار غيره وفي كل من الأربع إما أن تتلف أو لا ففي كل منهما ثمان صور وبدأ بالبائع فقال وإن جنى بائع والخيار له عمدا: ولم يتلفها فرد: وهذا يفيد قوله وهو رد من البائع لكن أعاده جمعا للنظائر ثم إن جنى في عبد ومثل به عتق عليه ذكره ابن عرفة و: إن جنى خطأ فللمشتري: إن أجاز البائع خيار العيب: إن شاء قبل المبيع أو رده لأن ما حدث في زمن الخيار كالقديم وإنما لم يكن خطؤه ردا لأنه لا يفيد قصد الفسخ وإن تلفت: السلعة بالجناية انفسخ فيهما: أي في العمد والخطأ لأن الضمان من الجاني والخيار له فلا مقال لغيره وإن خير غيره: وهو المشتري وتعمد: البائع الجناية ولم يتلف فللمشتري الرد: ويأخذ ثمنه أو أخذ: أرش الجناية: ويمضي البيع ويدفع الثمن أو يتقاصان فمن له فضل أخذه وإن تلفت: بتعمد البائع ضمن الأكثر: من الثمن والقيمة إذ للمشتري أن يجيز وأن يرد وإنما ضمن البائع الثمن فقط في غيبته والخيار لغيره كما مر لأنه لم يعلم تعمده التلف وهنا علم تعمده قاله ب وإن أخطأ: البائع في خيار غيره فله: أي المشتري أخذه ناقصا: بلا أرش لأن بيع الخيار هنا منحل فجنايته على ملكه أو رده: وهذا معنى خيار العيب ولم يعبر به حذرا من صورة التكرار وإن تلفت: بخطأ البائع انفسخ: البيع ولا شيء للمشتري وإن كانت القيمة أكثر وإنما كان له فضلها على الثمن في العمد لأنه تعدد وإن جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضا: كما مر فإن كانت مثلة في عبد عتق عليه لأنه ملكه قبل الجناية لقصده الرضا قبلها ولم يجعل أشهب الجناية رضا كما مر لأنها تفعل عند الغضب و: إن خطأ فله رده و: أرش ما نقص: وله إمساكه معيبا ولا شيء له لتبين أنه جنى على ملكه وإن اتلفها: بعمد أو خطأ ضمن الثمن: عند ابن القاسم والقيمة عند سحنون واختاره اللخمي إذ ليس كمتلف سلعة وقفت على ثمن لأن الثمن في الخيار لم يثبت ثم قال ولو قيل يغرم الأقل لكان وجها وإن خير غيره: وهو البائع وجنى عمدا أو

خطئا فله: أي للبائع أخذ الجناية: أي أرشها ويرد البيع أو: أخذ الثمن: ويمضي البيع وأنكر ابن عرفة على جب جعل الخطأ هنا كالعمد ونقل عن التونسي أن خطأ المشتري هنا كجناية أجنبي أي في أن للبائع الأرض وللمشتري خيار العيب وإن تلفت ضمن الأكثر: لأن لغيره الأجازة والرد ولو كان الخيار لهما فكخيار البائع وإنما غلب لأن الملك له وإن اشترى أحد ثوبين: لابعينه وإنما يجوز ذلك إذا كانا من صنف واحد وإلا فهو من بيعتين في بيعة كما في المقدمات وقبضهما ليختار: أحدهما وهو فيه بالخيار فهذا بيع خيار واختيار فادعى ضياعهما: ولا بينة ضمن واحدا: منهما بالثمن: المسمى فقط: دون الآخر لأنه فيه مؤتمن قاله فيها فإن قامت له بينة لم يضمن شيئا كما لو اشترى أحد شيئين لا يغاب عليهما كعبددين وإما إن كان البيع باللزم لأحدهما على أن يختاره فإنه يضمن واحدا مطلقا قامت بينة أم لا يغاب عليه أم لا كما في المقدمات ولو سأل في إقباضهما: لأن البائع دفعهما عن رضا قاله محمد وذكر عن ابن القاسم أنه إن سأل ضمنهما وقال ابن حبيب يضمنهما بما سمى لهما وأشهب يضمن واحدا بالقيمة والآخر بالأقل منها ومن الثمن سأل أم لا ذكرها اللخمي أو: ادعى ضياع واحد: من الثوبين ضمن نصفه: بنصف الثمن قال فيها وإن ضاع أحدهما ضمن نصف ثمن التالف اهـ وذلك لأنه لا يعلم أيهما المبيع فكان مشتراه نصف كل منهما و: إن بقي زمن الخيار له اختيار الباقي: كله أو رده ولا يختار نصفه لأن فيه ضرر الشركة وقال محمد ليس له أن يأخذ إلا نصفه لأنه لم يبعه ثوبا ونصفا ولأشهب أنه يخير بين أن يرد الباقي ويغرم في التالف الأقل أو يمسكه ويغرم فيه الثمن وفي التالف القيمة واختار اللخمي قول أشهب لو قال كنت اخترت الباقي ثم ضاع الآخر لم يصدق وقيل يصدق بيمين ولو قال كنت اخترت التالف ضمنه كله ولا يأخذ الباقي ولو كان الشراء على اللزوم اشتركا فيهما قامت بينة أم لا ذكره ق كسائل دينارا: قضاء أو قرضا فيعطى ثلاثة ليختار: واحدا فزعم تلف اثنين: من الدينارين ومحل التشبيه قوله فيكون شريكا: أي بالثلث فيما بقي وما تلف وليس له اختيار الباقي لسهولة الصرف فلا ضرر في الشركة بخلاف الثوبين وهذا أن قبض على أن له أحدهما من حين القبض وأما إن قال له إذا وزنتهما خذ منهما واحدا فلا يضمن شيئا لأنه مؤتمن ومفهوم قوله فزعم أنه لو قامت له بينة لم يضمن وصوب ابن يونس أن علم ذلك بقوله كعلمه بالبينة لأنه قبض على وجه الإلزام ورده ابن عرفة بأنه لم يجب له أحدهما بمجرد قبضه لتوقف ما يجب له على كونه وازنا وإن كان قبض الثوبين ليختارهما أو يردهما فكلاهما مبيع بالخيار فإن ادعى ضياعهما ضمن ثمنهما قال فيها ومن اشترى ثوبين في صفقة واحدة بالخيار فضاعا بيده في أيام الخيار لم يصدق ولزمه بالثمن كان أكثر من القيمة أو أقل وإن ضاع أحدهما لزمه بحصته من الثمن ولزمه بمضي المدة وهما بيده: وهذا يفيد قوله ويلزم بانقضائه وذكره ليستوفي أحوال الثوبين وفي اللزوم لأحدهما: على أن يختاره فهذا بيع اختيار دون خيار عكس ما قبله يلزم النصف من كل: إن مضت المدة ولم يختار واحدا كانا بيده أم لا إذ لا يعلم أيهما المبيع فكان شريكا فيهما وكذا إن ضاعا أو أحدهما قامت بينة

أم لا لأن البيع باللزوم ولا فرق فيه بين ما يغاب عليه وغيره وفي الاختيار: لأحدهما دون لزوم لا يلزمه شيء: بمضي المدة مع بقائهما كانا بيده أم لا إذ لم يقع البيع على معين فيلزم بانقضاء الأمد كما مر ولا على إيجاب أحدهما فيلزمه نصف كل وهذا من تنمة صور بيع الخيار والاختيار وحاصلها ثلاثة أوجه خيار واختيار معا وخيار فقط واختيار فقط وفي كل وجه ثلاث ضياع الثوبين أو أحدهما أو بقاءهما فالوجه الأول هو قوله وإن اشترى أحد ثوبين إلخ والثاني قوله وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع والثالث قوله وفي اللزوم لأحدهما ولما فرغ من خيار التروي أتبعه بخيار النقيصة وهو ما سببه مخالفة ما التزم بشرط أو عادة وأشار لما شرط بقوله ورد: المبيع إن شاء مشتريه بعدم: وصف مشروط فيه غرض: وإن لم تكن فيه مالية كـ: شرط ثيب: في أمة ليمين: عليه أن لا يطا أو لا يملك بكرا كما في غ فيجدها بكرا: فله ردها إن علم صدقه ولا يصدق في دعواه كما في ق وهل يحنث بمجرد الشراء كما لعج أو لا إذ لم يقع ملك لأنتفاء شرطه كما قال ب وهو الظاهر ومن الغرض كونه لا يستطيع وطء الأ Bakar وكذا شرط أنها نصرانية فوجدها مسلمة وقال إنما أردت تزويجها عبدا نصرانيا أو غير ذلك إن عرف ما قال وكان له وجه نقله ابن عرفة وإن: كان الشرط بمناداة: عليها بأن يقول إنها طبخة مثلا أو بكر فترد بعدمه فلو غاب عليها وقال لم أجدها بكرا نظرها النساء فإن رأين أثرا قريبا حلف البائع ولم ترد وإن قلن لم نر أثرا قريبا حلف المبتاع وردها وإن نكل حلف البائع نقله ح وذكر عن ابن القاسم أنه لاتحالف فيها بل تلزم شهادة النساء لأنه يختص بهن وعن ابن رشد أن الأول فيما إذا لم يقطعن والثاني إذا رأين أمرا بينا لا يشككن في حدوثه أو قدمه إلا إن انتفى: الغرض فيما شرط فلا رد بعدمه كشرط عبد أمي فوجده كاتبا وكذا كل من وجد أعلى من شرطه وإن وجد أدنى فله الرد وإن أشكل هل أعلى أو أدنى فله الرد وفيها إن شرطها بربرية فوجدها خراسانية فله ردها محمد وكذا العكس لأشكال ما بينهما نقله ابن عرفة وفي اللخمي أنه إن وجد صفة تختلف فيها الأغراض فله الرد و: رد بما العادة السلامة منه: أي شرطها لنقصه المبيع أو ثمنه في العادة وعبرة جب ما تقتضي العادة بأنه إنما يدخل على السلامة منه اهـ لأن هذا مبناه العادة كما في ابن بشير كعور: وأخرى عمى هذا إن كان خفيا كذهاب نور العين مع قيامها فإن ظهر كطموس العين أو بياضها فلا رد له إلا إذا لم يره حين الشراء لغيبة المبيع أو لعمى المشتري وكذا يرد بالصمم والخرس إلا في صغير إن لم يعرف ذلك منه في صغره ذكره ح وقطع: ولو في أصبع وخصاء: في العبد كما في ضيح وإن زاد في ثمنه لأنه منفعة غير شرعية وأما خصاء غيره فلا رد به إلا لعرف ذكره عج ومن وجد الأمة مغنية وثنها يزيد بذلك فله ردها إلا إذا تابعت نقله ق عن ابن رشد واستظهر عب أنه لا رد بالعنة والاعتراض وفي الجلاب أن الرتق والإفضاء عيب في الأمة واستحاضة: عند البائع في على أو وخش لأنها تضعف الجسم فإن قبضها المشتري في نقاء فحاضت عنده ثم استمرت استحاضة فلا رد له فإن قبضها في أول الدم ثم تمادى بها فله الرد ذكره اللخمي

وفي ضيـح عن محمد أن التي يرد بها شهران ورفع حيضة استبراء: زمنا يضر بالمبتاع في منع الوطء والسفر بها إلا التي لا تتواضع قاله فيها وفي اللخمي انه عيب في العلى والوخش لأن في خروج الحيض صلاحا لأبدانهم وهل قدر زمن الرفع ما زاد على المعتاد بأمر بين أو شهر ونصف أو ثلاثة أو أربعة وصوب اللخمي الأول وذكر عن ابن حبيب أن كونها لاتحيض إلا فوق ثلاثة أشهر عيب لأنه إذا باعها لا يقبض ثمنها إلا بعد أشهر وعسر: بفتحتين وهو أن يعمل بيسراه فقط وهو عيب في عبد وأمة مطلقا وأما عمله بيديه فهو الضبط الآتي وزنى: في عبد وأمة عليه أو لا كما في المدونة وكذا وطء الأمة غصبا كما في ضيـح .

فرع: ليس على المبتاع أن يقيم الحد إذا لم يرد كما في المدونة وشرب: لمسكر أو أكل أفيون أو حشيش كما في عج وابق وسرقة لأنهما ينقصان الثمن وبخر: في فرج لرائحة كما في ضيـح أو فم لأمة أو عبد مطلقا كما في ق وزعر أي قلة شعر في أمة أو عبد لأنه يتوقع منه الجذام وقيل ليس عيبا إلا في العانة لأنه يرخي الفرج والشعر يشده وزيادة سن: أي في محل من الفم ولو في عبد دني كما في ضيـح وكذا زيادة أصبع ذكره ابن بشير وظفر: بالتحريك لحم ينبت في شفر العين بضم شين وسكون فاء أي الجفن وفي الجوهري أن الظفر جلدة تغطي العين نابذة مما يلي الأنف وفي ح أن القبل عيب وهو ميل إحدى الحدقتين إلى الأخرى في نظرها وبجر: وهو ما ينعقد في ظاهر الكف وعجر: وهو ما ينعقد في العصب كذا فسرهما ح ويصح ضبطهما بالتحريك فالعجر بالعين عظم البطن وبالباء خروج السرة كذا في القاموس وأن يضبطا بضم ففتح جمع عجرة وبجرة بالضم فيهما وهما عقدة في ظاهر الكف ونفخ في السرة ووالدين: أو أحدهما أو ولد: وإن سفل صغيرا كان أو كبيرا لأن من له والد وولد شغله عن خدمة سيده ومال إليه فيأبق نحوه ويصرف له بعض نفقته وفيها أن الزوج والزوجة عيب لا جد: لأب أو لأم فلا رد به وأخ: شقيق أو لا وجذام أب: وإن علا وكذا الأم فهو عيب في عبد أو أمة مطلقا وقيل لا يرد به إلا أن يقول أهل العلم به أنه مرض يعم الأقارب وإن كان ربما أصاب أو لم يصب فلا رد به ذكره في ضيـح وجنونه: أي الوالد بطبع: أي بفساد الطباع كما لللخمي لا بمس جن: فلا يرد به لعدم سريانه في الفرع وسقوط سنين: ضرسين أو لا في عبد أو أمة مطلقا وفي الرائعة: سقوط الواحدة: في مقدم أو غيره لا في وخش أو عبد إلا أن تكون في مقدم الفم ذكره في ضيـح وقيل ليس عيبا في الرائعة إلا أن ينقص من ثمنها وشيب بها: أي الرائعة إن كانت شابة ولو قل: خلافا لأشهب ولا يرد به غيرها إلا أن يضع من الثمن قاله فيها وجعودته: أي تجعيده ففيها أنه إن وجد شعرها قد جعد أو سود فإنه عيب اهـ وأما جعودته أصلا فمدح وصهوبته: أي شقوته وكونه: أي المبيع عبدا كان أو أمة ولد زنى: لكرهه النفس له عادة ولو وخشا: خلافا لرواية محمد انه لا يرد به الوخش إلا أن يكتمه البائع نقله ق وقد لا يكون عيبا في عرف وبول في فراش في وقت ينكر: بأن فارق حد الصغر بخلاف بوله في الصغر لأنه لا ينكر إن ثبت: البول عند البائع: ببينة وإلا: يثبت حلف: البائع على نفي علمه ولا يحلف بدعوى المبتاع بل إنما

يحلف إن أقرت: أي وضعت عند غيره: وبالت عنده ولو قال إن بالت عند أمين كان أبين فتوضع بيد امرأة أو ذي زوجة ويقبل قول المرأة في ذلك إذ ليس بشهادة ولو جاء بمن نظر مرقدها بالغداة مبلولا فلا بد من رجلين لأن هذا شهادة ذكره ابن عرفة وتخنت عبد وفحولة أمة إن اشتهرت: الأمة بذلك قاله فيها وجعل في الواضحة الاشتهار قيدا في الأمة والعبد وهل هو: أي ما ذكر من تخنت وفحولة الفعل: بأن يوتى العبد وتكون فحلة لشرار النساء وأما التشبه فليس بعيب واختار في ضيحه تقييده بالوخش لأنه عيب في العلية إذ المراد منها التأنيث أو: هو التشبه: أي توضيح العبد في كلامه وتكسير معاطفه وتذكير الأمة كلامها فيكون الفعل أخرى ذكره ح تأويلان: الأول لعبد الحق والثاني لأبي محمد وأبي عمران محتجا بأنه لو أراد الفعل لكان عيبا ولو مرة ولم يحتج لقيد الاشتهار في الأمة وقال إنما خصها بالقيد دون العبد لأن التخنت يضعفه وينقص نشاطه وتذكير الأمة لا ينقص من خصال النساء شيئا فإذا اشتهرت به كان عيبا لأنها ملعونة في الحديث نقله في ضيحه وقلف: بفتح قاف ولام أي عدم ختان ذكر وأنثى مولد: كل منهما ببلد الإسلام أو طویل الإقامة: بين المسلمين إلا صغيرا لم يفت ختانه فليس ذلك فيه عيبا وكذا من لم تطل إقامته لدخول المشتري على ذلك قاله في ضيحه وذكر في رد الوخش به أقوالا ثالثها لا يفرق بين رفيع ووضيع إلا في الإماء وختن مجلوبهما: إذ يخاف كونه مما أغار عليه العدو أو أبق إليهم من عبيدنا كبيعه بعهدته: أي عدم براءة ولو حكما كتبر لا يمنع الرد لكونه في غير رقيق أو في رقيق من عيب يعلم به أو لا يعلم به ولم تطل إقامته ما اشتراه ببرائة: إذ ليس له البيع حتى يبين شراؤه ببرائة وإلا فللمبتاع رده إذ يقول لو علمت بشرائك لم أشرت منك إذ قد أجد به عيبا وتفلس أنت أو تعدم فلا يكون لي رجوع على بائعك ومن البرائة بيع الإرث كما يأتي وكذا ما وهب له إذ لو وجد به عيبا لم يكن له رجوع على الواهب ذكره ابن عرفة وذكر في بيعه ببرائة ما اشتراه بعهدته رواية أنه بيع فاسد وقيل يكره وكرهه: بفتح الهاء وقد تسكن وقرة في باطن الحافر من أثر حجر ونحوه وعشر: في دابة إن علم قدمه عند البائع وإلا حلف ما علم به وإن نكل حلف المبتاع ورد وقال ابن كنانة إن قرب عثارها من بيعها حلف وإلا فلا ذكره ابن عرفة وقول الناظم

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص

قال في نور البصر إنه لا مستند له وأن من العيوب ما لا يظهر إلا بعد طول كالذباب أو خبرة بسفر كعدم حمل معتاد وحرث: في دابة بأن لا تنقاد أو تقف في الجري وكذا الدبر ونفار وقلة أكل مفرطين وتقويس الذراعين والمشش ذكرها ابن عرفة وعدم حمل معتاد: بأن لا تحمل كحمل أمثالها إلا لعذر كعجز ومرض لا: يرد بضبط: بفتح الباء والأضبط من يعمل بيديه هذا إن لم تنقص قوة يمينه وإلا فهو عيب كما في ضيحه ويقال للأضبط أعسر أيسر ولا يقال أيسر وكان عمر رضي الله عنه أعسر يسر ذكره في ضيحه وثيوبة: ولو في رائة كما في ضيحه إلا فيمن لا يفتض: أي يوطأ مثلها: لصغر فعيب في رائة فقط كما في ضيحه ونحوه

لابن عرفة معترضا على إطلاق جب وعدم فحش ضيق قبل: فضيقه لا يرد به إلا أن يفحش فيكون عيبا وكذا فحش سعته واختلاط مسلكي البول والوطء وهو الإفضاء و: عدم فحش كونها زلاء: بالمد أي صغيرة العجز وتسمى رسحاء براء وسين وحاء مهملات ففيها أنه ليس بعيب وقيد باليسير لقول الموازية إلا أن تكون ناقصة الخلق وقال ابن حبيب هو عيب إلا أنه لا يخفى فلا يرد به وعليه لو اشتراها غائبة بالصفة فوجدها زلاء فله ردها وذكر ابن عرفة طريقين في قيام المبتاع بعيب لا يخفى مثله عليه وكى لم ينقص: ثمننا ولا جمالا بأن خف ولم يكن في وجهه ولا فرج وما وليه ولم يخالف لون الجسد وإلا رد به ذكره ق وقول عج إن المدار على نقص الثمن لم يسلمه ب وتهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته: بظهوره عند غيره فليست عيبا وقد ينزل ذلك بالحر فلا يخرجه قاله فيها و: لا يرد بظهور ما لا يطلع عليه إلا بتغير: للذات بشق أو كسر كسوس الخشب: وقيل يرد به مطلقا وقيل يرد به في الكثير فقط وقال ابن حبيب لا يرد بما كان في أصل الخلقة بخلاف ما طرأ كوضع الخشب في محل ندي فيتعفن فهذا قد يعلمه بعض الناس وهل قوله وفاق أولا تأويلان للمازري وابن يونس ذكرهما ح و: فساد باطن الجوز ومر قثاء: أو بطيخ وكذا عند أشهب من وجد الشاة عجفاء أو جوفها أخضر وقال ابن رشد إن قال البائع سمينة ردت بعجفها وإن قال غيره لم ترد وأن الخضرة إن كانت من جنانية ردت وإلا فلا وقال في الضحية أنه إن قال أخرج لي شاة أضحي بها فوجدها لا تجزئ فله ردها مذبوحة وإن قصد شاة بعينها قال أضحي بها فلا رد له إلا أن يقر البائع أنه علم أنها لا تجزئ ولا قيمة: لما ذكر .

فرع: من ابتاع صغيرا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا فلا رد له لأن هذا لا يمكن علمه لأحد قاله ابن رشد ومنه يعلم حكم بهيمة اشتريت صغيرة فظهر أنها يابسة ضرع أو لا لبن لها والله تعالى أعلم ورد البيض: لفساده لأنه يعلم قبل كسره فإن كسره رده ولا شيء في كسره إن دلس بئعه وإلا رجع المشتري بما بين القيمتين إن كانت له قيمة بعد كسره وإلا رجع بالثمن كله وهذا إن كسره بحضرة البيع وإن كان بعد أيام لم يرد له لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع قاله فيها اللخمي هذا إن كان ممروقا فإن كان لايجوز أكله فهو ميتة يرد الثمن كله .

تنبيه: مما يختبر به البيض جعله في ماء فإن ما فسد يعلو وغيره ينزل قاله بعضهم و: لا رد بظهور عيب قل بدار: أو عقار وأما العروض فتد بما قل إن نقص الثمن على المشهور كالحيوان اتفاقا وفرق بأن الدور تراد للقنية غالبا لا للتجارة وبأن عيبها يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء وذكر ابن جزي أن العيوب ثلاثة عيب لا شيء فيه وهو ما لا ينقص الثمن وعيب له قيمة وهو ما ينقص يسيرا فيحط عن المشتري بقدره وذلك كخرق ثوب وصدع جدار وقيل ترد به العروض دون الأصول ولا خلاف في رد الحيوان به وعيب رد وهو ما نقص حظا من الثمن ونقص العشر عند ابن رشد يوجب الرد وفي قدره: هل ما نقص ربع الثمن أو دونه أو مثقالين من مائة تردد: لعدم نص المتقدمين ورجع بقيمته: أي القليل إن

نقص الثمن كصدع جدار: أي حائط وأما ما لا ينقصه كشرفات الدار فلا قيمة له ولم يذكره المص لأنه لا حكم له لم يخف عليها: الهدم منه: أي من الصدع فإن خيف عليها منه فله الرد اتفاقاً فإن خيف على الحائط فقط ففي الرد قولان كما في ح إلا أن يكون: عيب الجدار واجهتها: أي مواجهها يراه من دخل أو خرج أو لا يمكن السكنى حتى يصلح فله الرد به أو يقطع: بياء مضارع وفاعله ضمير العيب منفعة: لها كملح بيرها بمحل الحلاوة: في المياه وكذا تهوير بيرها أو غور مائها وتعفن قواعد البير وذكر ابن عرفة في طي بير تهياً للسقوط فتعفن ماؤه به أنه عيب ومما يرد به سوء جيران الدار على الأصح وكثرة النمل أو البق بها وكثرة بق السرير ولو أزيل بقه قبل بيعه إن لم يؤمن عوده وكثرة قمل الثوب وإن قالت: أمة أنا مستولدة لم تحرم: على المشتري إذ تتهم بحب البائع ولكنه عيب: على الأصح لأنه منفر هذا إن قالت في ضمان البائع قبل البيع أو بعده كعهدة ثلاث أو استبراء ثم إن رضي به بين: إذا باعها أنها قالت وكذا يلزمه بيانه إن قالت في ضمانه هو ودعوى الحرية كذلك وقيل إلا لقريظة كإغارة عدو على أهل بلدها وسبيهم فيلزم مدعي الرق إثباته وقال ابن لبابة البينة على مدعي الحرية وقال ابن زرب إن علم أن بلده كثر فيه بيع الأحرار خرج من يد حائزه حتى يقيم بينة أنه ابتاعه من مالكة ذكره عج وغيره ولو قام شاهد بحرية شخص لم يحكم بها وكان عيباً ذكره ح.

فرع: إذا سرق العبد في عهدة الثلاث رد بذلك وإن أقر بسرقة لا قطع فيها لم يرد لأنه يتهم بقصد الرجوع لبائعه ذكره في ضيغ وتصرية الحيوان: أي جمع اللبن في الضرع ليكبر كالشرط: لكثرة اللبن فله الرد بذلك ولو في أتان أو أمة لأن لبنهما يزيد في الثمن لتغذية ولديهما وقيل لا ترد الأمة بذلك ذكره ح كتلطخ ثوب عبد بمداد: فهو كشرط أنه كاتب فله رده إن وجده أمياً قال جب والتغريير الفعلي كالشرطي وهو فعل يظن منه كمال كتلطخ الثوب بالمداد اهـ وصورها المازري بعبد في ثوبه أثر المداد وبيده دواة وقلم ذكره ابن عرفة وقيد ذلك بكونه بفعل البائع أو أمره لاحتمال أن العبد فعله دون علم سيده اهـ ومن هذا صبغ ثوب قديم ليوهم جدته فيرده: أي الحيوان المصري بصاع: أي معه من غالب القوت: ولا يتعين التمر على المشهور وأما قوله صلى الله عليه وسلم "لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر" اهـ فلكون التمر حينئذ غالب قوت المدينة وقيل لا يرد معها شيئاً لحديث "الخراج بالضمان" وأجيب بأنه خصص بحديث المصراة وقد قال مالك فيه أنه حديث متبع لا رأي لاحد فيه وحرّم رد اللبن: أي لبنها بدلاً من الصاع لأنه من بيع الطعام قبل قبضه وأحرى رد غيره وجوز سحنون رد اللبن لأنه إقالة نقله جب ولو كان غالب قوتهم اللبن رد صاعاً من لبن غيرها ذكره تت لا إن علمها: أي التصرية فلا رد له إلا أن يجدها دون معتاد أمثالها قاله اللخمي أو لم تصر وظن كثرة اللبن: لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا رد له إلا: بهذه القيود المشار لها بقوله إن قصد: اللبن بأن اشتريت لأجله لا غيره من لحم وعمل واشتريت وقت الحلاب: كقرب ولادتها أو زمن الربيع وكتمه: أي العيب الذي هو قلة اللبن فيردها

بلا صاع إذ ليست مصراة وإنما يردّها إن لم يحلب منها لبن مثلها لأنه عيب علمه فكتمه قاله في الكافي وظاهره كالمدونة وإن لم يظن كثرة اللبن وهو كذلك خلاف ظاهر المص من أن القيود مع ظن كثرتّه وبه قال عج وجعل غير المصراة قسمين ما ظن كثرة لبنها أم لا عن معتاد مثلها فتوجد كقدره وهي عنده محل القيود وما يوجد لبنها أقل من معتاد مثلها فهذه ترد سواء ظن كثرة لبنها وفيما قاله نظر لأن الأخيرة إنما ترد إن اشترت اللبن في إبانته فهي محل القيود ولا:صاع إن ردت المصراة بغير عيب التصرية على الأحسن:خلافًا للخي وتعدد:الصاع بتعددّها:أي المصراة على المختار والأرجح:وقيل يكفيهما واحد لأن مفاد التعدد من كثرة اللبن لايعتبر ولذا كان في الشاة والناقة صاع واحد وإن حلبت:المصراة مرة ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية فهو:أي الحلاب الثالث رضا:لأنه حلبها بعد الاختبار كذا في المدونة وفي الموازية له ذلك:أي ردها بعد الثالثة بعد حلفه ما رضي بها قاله عج وفي ضيح أي حلبها ثالثة ولا يعد رضا وفي كونه خلافًا:كما للخي والمازري أولا كما لا بن يونس لأنه في الموازية لم يذكر اختبارا تأويلان:وقيل إن ظن نقص لبنها من سوء مرعى ونحوه ثم حلبها ثالثة فبان أنها مصراة فله ردها إن حلف ماكان ذلك منه رضا وقال للخي إن علمها مصراة قبل أن يحلبها فله ردها قبله وإمساکها ليحلبها بحلابها وكذا إن علم بعد حلبها فله إمساكها حتى يحلبها ويعلم عادتها ابن عرفة لايردها حتى يحلف ما أمسكها إلا أن يشهد بذلك قبل إمساكها .

فرع:لو سافر قبل حلبها فحلبها أهله مدة فقدم فعلم تصرّيتها فله ردها بصاع واحد وغيره خراج بالضمان ذكره ابن عرفة ومنع منه:أي من الرد بالعيب إن لم يعلم به البائع أمور منها ما يخص الرقيق وما لا يخصه فالأول بيع حاكم:سلطان أو قاض لرقيق في ديون أو مغنم أو غيره فإنه بيع براءة وإن لم تشترط قاله فيها وقوله أو غيره يشمل بيعه عبد كافر أسلم عنده وأما قول المص فيما مر وجاز رده عليه بعيب فهو فيما باعه الكافر أو وارث:لأجل دين أو وصية وفيما باعه الورثة للقسمة قولان ذكرهما ابن عرفة رقيقا فقط:راجع لهما بين:الوارث أنه إرث:هذا قيد في الوارث دون الحاكم قال فيها بعد ما مر وكذا بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة وخير مشتر:بين رده وحبسه بلا عهدة كما في ق ظنه:أي ظن بائعه غيرهما:أي الحاكم والوارث خلافا لابن حبيب وكونه رأى أن ذلك لا يخفى فلا يقبل دعوى جهله قاله في ضيح وأما إن علم أنه بيع أحدهما فلا رد له بعيب قديم إذا لم يعلمه البائع ولا في ذلك عهدة ذكره ق وغيره و:منع منه تبري غيرهما فيه:أي في الرقيق لأنه قد يكره سيذا ويرغب في ءآخر فيظهر عيبا ليس فيه أو يكتّم ما فيه تحيلا وقيل يفيد في الحيوان كله وهو الذي في الموطأ ولو تبرأ في غير الرقيق صح العقد وبطل الشرط ذكره عج مما لم يعلم:ولا يبرأ مما علم وفي العتبية من باع عبدا بالبراءة فوجد مقعدا أو أعور أو مقطوع اليد لم تنفعه براءة لأن هذا عيب ظاهر لايشك في أن البائع يعلمه وذلك فيما بيع على صفة وهو في الحاضر عيب ظاهر لايرد به إن طالّت إقامته:عنده بحيث يطلع

على ما فيه فلو باع بقرب ملكه فالمشهور أنه لا تفيد البراءة قاله جب والبراءة التزام المشتري عدم القيام بعيب قديم وفي ضيحه أنها لاتجوز في القرض لما فيه من سلف جر نفعا وإذا تبرا مما علمه: في رقيق أو غيره كما في ضيحه وعلم الصبي لغو ذكره عج بين أنه به: وجوبا إذ لايجوز أن يكتم ما لو علمه المبتاع كرهه وفي ضيحه أنه لا ينفعه التبري مما علمه وإن سماه حتى يقول إنه به وقال ابن يونس ينفعه إذا أفرد بالذكر وإن لم يقل إنه به اهـ ثم إن كان العيب يتفاوت شرط أن يطلعه عليه بمشاهدة أو وصف وأن لا يجمله وأشار لذلك بقوله و وصفه أو أراه له: ومن وصفه تبين محله إذ قد يغتفر في محل دون آخر وجنسه وإلا فسد العقد ولم يجمله: بل يبين قدره إن كان يختلف كالسرقة والإباق وما في الدبرة من نخل بالغين أي فساد فإن لم يبين فوجد المشتري اعظم مما ظن فله الرد كظنه إباق ليلة أو إلى محل قريب أو سرقة رغيف فوجد ينقب البيوت أو قد أبق إلى محل بعيد أو أبق مرارا وقال أشهب يفسخ البيع قاله في الدبرة والكي والقروح والجراح نقله في ضيحه وذكر أن من الإجمال أن يذكر معه عيبا ليس فيه لأنه يوهم أن جميع ما ذكر كذلك فكان كمن لم يتبرا من عيب اهـ وفيها أن عمر بن عبد العزيز منع أن يذكر في البراءة ما ليس في المبيع إرادة التلغيف و: منع من الرد في رقيق أو غيره زواله: أي العيب قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم خلافا لأشهب ذكره ح فلا رد لمشتري عبد له ولد فلم يعلم به حتى مات الولد أو عليه دين فأسقطه ربه أو أداه البائع وكذا مباحة أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت أو بعينها بياض فلم يعلم به حتى ذهب قاله فيها ويؤخذ منه أن الدين والعدة عيب إلا محتمل العود: كجنون وبول في فرش كما في المدونة وذكر عج السعال المفرط والاستحاضة ولس البول وأما البرص والجذام فلا يرد بهما إن زالا إلا أن يخاف أهل النظر عودهما ذكره ق وفي زواله: أي موجب الرد بموت الزوجة: أو الزوج أو طلاقها وهو المتأول: لفضل في قولها في مشتري أمة في عدة فلم يعلم حتى انقضت أنه لا رد واعترضه ابن رشد باحتمال علمه بالزوج ولم يعلم أنها في عدة منه والاحسن: عند ابن يونس قال لأن العصمة إذا زالت لم يبق إلا اعتياد الوطء وهو ولو وهبها لعبده يطأها ثم انتزعها منه ما كان عليه بيان ذلك نقله ق وغيره أو بالموت: دون الطلاق فلا يمنع الرد قاله ابن حبيب وذكر عنه ح أنه لا يزول بالموت في الرائعة وهو الأظهر: عند ابن رشد واقتصر عليه جب أولا: يزول بموت ولا طلاق قاله مالك كما في ضيحه أقوال: ثلاثة في الأمة والعبد كما في ضيحه وفي الكافي أنه لم يختلف قول مالك في أمة طلقت أن له ردها وذكر له قولين في عبد طلق و: منع منه ما يدل عى الرضا: بالعيب من قول أو فعل كتسوق ولبس ثوب ووطء وسكوت بلا عذر لأن الرد بالعيب على الفور فمتى علمه وسكت بلا عذر فلا رد له إلا ما لا ينقص: فلا يعد رضا إن وقع في زمن الخصام لا قبله كسكنى الدار: وأخذ غلة عقار أو لبن أو ثمرة ونظر في كتاب بخلاف استعمال دابة أو عبد لأنه مغير فقولهم الغلة للمشتري مقيد بما لا ينقص فاستغلاله بعد علمه قبل الخصام رضا وكذا في زمنه إن نقص وإلا فلا وعزى ابن عرفة لا بن حبيب أن

له ان يكرى الدابة والبائع حاضر حتى يحكم له بالرد وذكر عج أن الإجارة والإسلام للصنعة غير رضا وذكر ب خلافه وحلف: على نفي رضاه إن سكت بلا عذر: من خوف ونحوه في: زمن قل كالיום: ونحوه فإن طال سكوته بلا عذر فهو رضا لا: ما كان لعذر كمسافر اضطر لها: فركبها أو حمل عليها وأما إن أكرها فذلك رضا وكذا عند ابن نافع إن ركبها غير مضطر وعند ابن القاسم أن المسافر كالمكره لا يلزمه قودها فله أن يركبها فإن وصلت بحالها ردها وإلا فله ردها وما نفعها أو حبسها وأخذ قيمة العيب ذكره في ضيحه وذكر عن ابن رشد أنه لا يلزمه الرجوع بها إلا أن يقرب بحيث لا يشق عليه وينبغي أن يشهد أن ركوبه ليس رضا وإن لم يفعل لم يضره ذلك وقال جب وتصرف المضطر كالمسافر على الدابة ليس رضا خلافا لأشهب أو تعذر قودها لحاضر: لعسرها أو لكونه ذا هيئة لأن نزوله عنها وقودها حرج كما في ضيحه وفيه عن العتبية أنه إن ركبها بعد علمه ركوب احتباس فهو رضا بخلاف ركوبها ليردها فإن غاب بئعه أشهد: أنه لم يرض بالعيب ورد عليه إن قربت غيبته أو له وكيل حاضر وشرط الإشهاد تبع فيه جب وأنكره ابن عرفة لما في الموازية عن ابن القاسم أن من أقام بيده عبد اشتراه ستة أشهر لغيبة بئعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه ويعذر بغيبة البائع لثقل الخصومة عند القاضي ولأنه يرجو إن قدم البائع موافقته فإن عجز: عن الرد لبعد وعدم الوكيل أعلم القاضي: بالعيب ظاهره أنه إن لم يعلمه فلا رد له وهو خلاف ما مر عن الموازية فتلوم في بعيد الغيبة: كعشرة أيام تلوما يسيرا كما في ضيحه إن رجي قدومه: وإلا باعه وأما القريب فيكتب إليه ليقدم فإن أبي حكم عليه بما يحكم به على الحاضر ذكره ق كأن لم يعلم موضعه: كذا في نسخة غ ويوافقه النقل على الأصح: عند ابن سهل من القولين فيمن جهل محله هل هو كبعيد أو قريب ذكره في ضيحه وفيها أيضا نفي التلوم: لقولها في نصراني غائب أسلم عبده إن بعدت غيبته باعه السلطان عليه ولم ينتظره أي لم يتلوم له وفي ضيحه أنه لم يذكر تلوما ونحوه لابن عرفة ولذا قال غ نفي ذكر التلوم ورده ب بنصها المتقدم وفي حملته على الخلاف: لما في عيوبها كما لقوم أو الوفاق كما للمتيطي فقال يتلوم له إن طمع بقدومه ما لم يخف عليه الضيعة أو النقص تأويلان: وفي ضيحه أن المعتمد عند الموثقين التلوم ثم: إن تم تلومه قضى: عليه برد المعيب ثم يبيعه القاضي فيقضي المبتاع ثمنه إن قامت بينة بقدرة وأنه نقده فإن نقص عنه تبعه بباقيه وإن فضل شيء حبسه للغائب عند أمين قاله فيها وإنما يلزمه إثبات قدر الثمن ونقده إن أراد أخذه وإلا لم يحتج لذلك إن أثبت: المبتاع عهدة: أي بيعا لا براءة فيه مورخة: بأن يثبت امد الشراء لأن التاريخ يعلم به قدم العيب وحدوثه وصحة الشراء: ليلا يحلف عليها إن ادعى البائع فساده ذكره ابن عرفة إن لم يحلف عليهما: أي العهدة والصحة لأن القول له فيهما بيمين فلا تلزمه البينة إن حلف وفي ح أنه يحلف أن يبيعه صحيح وأن البائع ما تبرأ إليه من العيب ولا بينه له وأنه ما رضيه مذ علمه وله أن يجمعها في يمين على خلاف في ذلك وإنما يحلف بعد إثبات تسعة أمور الشراء وقدر الثمن وأنه نقده وأمد الشراء ووجود

عيب وكونه ينقص الثمن وأنه أقدم من الشراء وغيبة البائع وبعدها أو جهل محله وفي ضيحه أنه يثبت الشراء وصحته وصحة ملك البائع إلى حين البيع وأنه اشترى على بيع الإسلام وعهده ووجود عيب يوجب الرد وأنه أقدم من أمد التبايع وأنه نقد الثمن وأن قدره كذا وقال ابن رشد يكفي حلفه على نقده إن مضى زمن يقبل معه قوله بيمين أنه دفعه وذلك عامان عند ابن حبيب وعشرون عند ابن القاسم ذكره ابن عرفة وذكر أنه إن اعتيد النقد حلف أنه نقده وإلا كلف البينة و: منع من رد المبيع فوته حسا: كتلفه وإياقه كما في ح أو حكما ككتابة وتدبير: وعق وإيلاد فإذا ظهر بعد ذلك عيب تعين الأرش فيقوم: يوم ضمنه المشتري كما في ح سالما: من العيب و: يقوم معيبا ويأخذ من الثمن النسبة: أي نسبة ما بين القيمتين وهو قدر نقص الثانية عن الأولى فإذا قوم سالما بمائة ومعيبا بثمانين أخذ خمس الثمن لأن نقص ثمانين عن مائة خمسمها فلو كان الثمن مائتين رجع عليه بأربعين والصدقة والهبة لغير ثواب فوت على المشهور والأرش للمتصدق دون المتصدق عليه كما في ضيحه وأما في البيع وهبة الثواب فلا يرجع بشيء حتى يعود إليه قاله فيها وفي هبته لابنه الصغير قولان هل هي فوت أولا إذ له الاعتصار واستظهر ح أنه إن اعتصره فله الرد لأنه عاد إليه وإن لم يعتصره فلا رد له وفيها أنه لو وهبه لبائعه ثم ظهر به عيب رجع عليه بحصته من الثمن ووقف: في تعلق حق به مع بقاء ملكه مثل رهنه وإجارته: وإخدامه لغيره كما في ح لخلاصه ورد: بعد خلاصه وإن لم يشهد حين علم بالعيب أنه ما رضىه إن لم يتغير: وسيأتي حكم تغيره وقال أشهب إن خلاصه حين علم بالعيب فله الرد وإلا كان فوتا فيرجع بالأرش نقله في ضيحه ك: ما يردده إن لم يتغير في عوده له بعيب: بعد بيعه غير عالم بالعيب وكذا عوده بتفليس أو فساد كما في عج أو: عوده له بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث: وقال ابن حبيب إنه لو قام بعيبه قبل عوده له فحكم عليه بأنه لا أرش له فلا قيام له الآن وخالفه أبو محمد وابن يونس لأنه إنما حكم عليه بعلة زالت ذكره ح وقال أشهب في البيع يخير بين رده على بائعه الأول أو بائعه الثاني وفي ح أن له الرد ولو اشتراه الآن عالما بعيبه لأنه يقول إنما اشتريته لأرده على بائعه اهـ ولو عاد له بعض ما لا ينقسم كعبد خير البائع الأول بين قبول ما عاد ودفع ما ينوبه من أرش العيب وإن كان مما ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعه بحصته من الثمن فإن باعه: قبل علمه بالعيب لأجنبي: أي غير بائعه الأول مطلقا: أي بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فلا رجوع له كما فيها إلا أن يعود له فله رده كما مر ولمالك أنه إن باعه بأقل من ثمنه الأول رجع بقيمة العيب وروى أشهب أنه يرجع بالأقل منها ومن النقص ذكرهما جب وروى ابن عبد الحكم أنه يرجع بقيمة العيب وإن باع بمثل الثمن أو أكثر للخصمي وهو أبين وقيد محمد المدونة بقول مالك إن نقص من ثمنه لأجل العيب ظانا حدوثه عنده ثم علم أنه قديم فله أن يرجع بأرش العيب نقله ابن رشد أو: باعه له: أي لبائعه بمثل ثمنه: دلس الأول أم لا أو: له بأكثر: من الثمن الأول إن دلس: البائع الأول فلا رجوع: للأول في أكثر ولا للأخر فيما قبل ذلك و إلا: بأن لم يدلس رد: المبيع على المشتري الأول ثم رد

عليه: أي على البائع والمشتري الرضا به أو: باعه بأقل: من: الثمن كمل: له الثمن الأول كما لو باعه بثمانين وقد اشتراه بمائة فله أن يرجع بعشرين تمام المائة وتغير المبيع: عند المشتري قبل علمه بالعيب ثلاثة يسير يلغى ومفيت يوجب الأرض وسيأتيان ومتوسط بينهما وهو قوله إن توسط: بين اليسير والمفيت فله أخذ: أرض القديم ورده: أي المعيب ودفع: أرض الحادث: فيخير بين الأمرين إلا أن يسقط البائع أرض الحادث كما يأتي وقوما: أي القديم والحادث وأجرة التقويم على المتبايعين قاله عج بتقويم المبيع: الباء تحتمل المعية والاستعانة لأن القيمة كالميزان كما في ضيخ إذ بها يعرف ما نقصه العيب وإنما تعتبر قيمته يوم ضمنه المشتري: وهو يوم البيع إلا في الفاسد والغائب والمواضعة فإن أراد أخذه وقيمة القديم قيل ما قيمته صحيحا يومئذ فإن قيل مائة قيل ما قيمته يومئذ بالعيب القديم فإن قيل ثمانون رجع بخمس الثمن إذ لم يأخذ له عوضا وإن اختار رده ورد ما نقصه الحادث قيل ما قيمته أيضا بالعيبين معا أن لو كان الحادث به يومئذ فإن قيل ستون رده⁹ معه خمس الثمن قاله فيها وإن شئت قلت ربعه بعد سقوط خمسه لأنه ذهب عنده ربع ما قبض فيلزمه ثمنه ويسقط عنه سائر الثمن قاله ابن رشد والحاصل كما في ضيخ أنه لا بد في إمساكه من قيمتين وفي رده من ثلاث قيم وظاهرها أنه يخير قبل التقويم وقيل يخير بعده ليلا يختار حبسه فيحبسه بثمان مجهول كما في استحقاق الأكثر من متعدد وعلى الأول فالفرق بينهما أنه في العيب لا يردده إلا بغرم ما نقصه فسومح في أن يمسه ويرجع بقيمة العيب وفي الاستحقاق ليس عليه غرم وله: أي المشتري إن زاد: المعيب عنده بصناعة كصبغ: بفتح الصاد أو خياطة أو كمد أن يرجع بقيمة العيب أو يرد: المعيب ويشترك بما زاد: بصنعه قال فيها لو فعل في الثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصناعة شريكا لابقية الصناعة ولا بما ودي سواء دلس في هذا أم لا اهـ أي لأن عمل المشتري لا يذهب هدرا فلو كانت قيمته بلا صبغ عشرة وبالصبغ اثني عشر شارك بالسدس وتعتبر الزيادة يوم البيع على الأظهر: صوابه على الأرجح لأنه اختيار ابن يونس كما في ضيخ أو يقول يوم الحكم على الأظهر لما في المقدمات أنه يقوم يوم الحكم أبيض ومصبوغا فيشارك بما زاد الصبغ وذكر غ أنه رأى بخط شيخه الفوري ويشترك بما زاد يوم البيع على الأرجح ويوم الحكم على الأظهر اهـ وذكر ابن رشد فيه أربع قيم قيمته يوم البيع سليما ثم معيبا وقيمته يوم الحكم بلا صبغ ومعه وذكر أن الزيادة بحواله سوق أو في حال المبيع كتعلم العبد صناعة غير فوت وبنماء المبيع كسمن دابة وكبر صغير أو في جنسه كحدوث ولد واختلف هل هما فوت فيرجع بقيمة العيب أو غير فوت فيخير بين أن يمسه أو لا ولا شيء له أو يرد المبيع بحاله والولد إن كان والزيادة من غير جنسه كحدوث مال للعبد أو ثمرة للنخل غير فوت اتفاقا فإما أن يمسه ولا شيء له أو يرد العبد مع ماله والنخل مع ثمرتها ما لم تطب ويرجع بالسقي والعلاج .

⁹ الصواب زيادة واو بعد رده وقيل معه والله أعلم

تنبيه: تقع الشركة في المصبوغ في مسائل مختلفة الحكم كما في ضيغ منها هذه ومن ألفت الريح ثوبه في قصرية صباغ والشركة في هاتين بما زاد الصبغ ومنها من استحق من يده فأبى أن يدفع قيمة الثوب وأبى ربه أن يدفع قيمة الصبغ ومن فلس بعد صبغه ثوبا اشتراه فأخذه بئعه والشركة في هاتين بقيمة الصبغ إذ قد لايزيد فيذهب عمله باطلا وقد أخذ الثوب من يديه قهرا بخلاف العيب فإن خياره ينفي ضرره وكذا يشارك بقيمة الصبغ صباغ ادعى الإجارة وقال ربه سرق مني واختار تضمينه وأبى الصباغ دفع قيمته ومنها عامل القراض يصبغ الثوب من عنده فلم يعطه رب المال ما صبغه به وهذا يشارك بما أعطى لأن له حصة في الثوب وهو ماذون له في تنمية المال فكأنه صبغ بإذن ربه ولا شركة لغاصب وسارق صبغا ثوبا بل لربه تضمين قيمته بلا صبغ أو دفع قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه وفيل يأخذه مجانا وكذلك صباغ أخطأ وصبغه غير ما أمر به فلربه أن يضمه قيمته يوم قبضه وله دفع قيمة الصبغ وكذا مشتري ثوب فبان أنه أخذ غيره بعد صبغه فلباعه دفع الصبغ أو أخذ قيمته أبيض وهذا الأخير ومن فلس ذكرهما ابن عرفة وجبر به: أي بما زادته الصنعة الحادث: عند المشتري من عيب كما لو قطع الثوب ثم خاطه فلو كانت قيمته سليما مائة وبالقديم تسعين ومقطوعا ثمانين ومخيطا تسعين لجبر ما زاد نقص القطع فلا يغرم المشتري أرشه إن رد ولو قوم مخيطا بخمسة وثمانين لجبر نصف النقص فيغرم نصف عشر الثمن أو بخمسة وتسعين لزاد على الجبر قدر ذلك فيشارك به وهذا كله إن أراد الرد وأما إن تمسك فلا يقوم إلا مرتين يقوم صحيحا ومعيبا بالقديم ليرجع بما قابله كما في ضيغ ومفاده أن له أرش القديم مطلقا ولا ينظر هل ساوى الزائد الحادث أم لا وقيده عج بما إذا ساواه ورده ب والحاصل أن الحادث إما عيب أو زيادة أو هما معا وفي كلها إن تمسك قوم مرتين وإن رد قوم ثلاثا إن انفرد النقص وأربعا إن حدثت زيادة فقط أو مع عيب جبرته أم لا هذا مفاد جب وضيغ وكلام جب في هذا غير صحيح وفرق: بضم الفاء وكسر راء مخففة بين: بائع مدلس: وهو من علم العيب وكتمه والأصل عدم ذلك حتى يثبت فإن ادعى جهله أو نسيانه أحلف كما في المقدمات وغيره: وهو من جهل العيب أو نسيه إن نقص: الثوب ونحوه من السلع بفعل المشتري له ما يعتاد له من غير انتفاع كصبغ وقطع معتاد في الثياب والجلود إذ لذلك تشتري فالمدلس لا شيء له في نقصه إن رد لأنه كالإذن في ذلك بخلاف غيره وأما إن تمسك فيرجع بقيمة العيب على المدلس وغيره وقال أصبغ ومحمد لا يرجع على المدلس بشيء فخرج بالسلع الحيوان كله والدور فلا يردّها إلا بما نقصها ولو في التدليس وخرج بفعل المشتري عيب حدث بلا سببه وبعدم انتفاعه لبس منقص¹⁰ فلا يردّه إلا بما نقصه في تدليس وغيره لأنه انتفع به وخرج بالمعتاد قطع ثوب (الوشي¹¹) خرقا أو تبابين فإن ذلك فوت ويرجع بقيمة العيب

¹⁰ في نسخة أخرى أو مبعض

¹¹ الصواب اسقاط ما بين المعقوفين والله أعلم

من الثمن وذكر اللخمي عن محمد ان الخشب كالثياب في التدليس فلا شيء على المبتاع فيما أحدث فيها من نشر أو نحت أو قطع معتاد اهـ وهذا يرد من خص ذلك بالثياب كهلاكه: أي المبيع سلعة كان أو غيرها كعبد من التدليس: أي العيب القديم فضمامه من البائع وعليه جميع الثمن إن دلس وإلا فمن المشتري وأخذه: أي شراء البائع منه: أي المشتري بأكثر: من الثمن الأول فإن دلس لم يرجع على المشتري بشيء وإلا رجع عليه بما زاد وقد مر هذا في قوله أو بأكثر إن دلس إلخ وأعاده للنظائر وتبر مما لم يعلم: في الرقيق فإنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علم فدلس به كذا في ضيحه ولو أسقط قوله مما لم يعلم كان أبين لأن الفرق في التبري المطلق فيبرأ من لم يدلس ولا يبرأ من دلس ورد سمسار: وهو الدلال جعلاً: فلا يلزمه رده إن رد المبيع بعيب التدليس بخلاف ما لم يدلس به واشترط ابن سحنون كون الرد بحكم لا تبرعا وقيد القابسي عدم رده بأن لا يعلم بتدليسه فإن علم به فله اجر مثله ذكره في ضيحه و: رد مبيع: يحتاج لحمل لمحلته: الذي نقله منه المشتري فردّه على المدلس إن رد بعيب: لأنه غره وإلا: بأن لم يدلس كما في ضيحه رد: أي رده المشتري إن قرب: بحيث لا كلفة في رده وإلا: بأن بعد فات: الرد ويرجع المشتري بأرش العيب ولا يلزم البائع قبوله في المحل الآخر إلا أن يكون عبداً أو أمة لا يتكلف في رجوعه كراء والطريق مأمونة فلا يكون نقله فوتاً قاله اللخمي كعجف دابة: أي هزالها هذا مثال للمتوسط فله ردها وما نصفها أو حبسها وأخذ قيمة العيب القديم وسمنها: بعد عجفها وذكر فيه ابن الجلاب قولين أحدهما أنه يخير في ردها أو حبسها وأخذ أرشها والثاني أنه إن حبسها فلا أرش له وله ردها وفي الكافي أن الثاني أولى وولد الدابة كسمنها عند ابن رشد في القولين وأما هزال الرقيق وسمنه فلغو ورأى ابن حبيب أن البين منهما معتبر وعمى وشلل: وكذا العور وذهاب أصبع أو قطع الأنملة في العلية هكذا في المدونة وقال ابن مسلمة ان العمى والشلل وقطع اليد مما يفيت الغرض وتبعه اللخمي قال وكذلك الأصبع والأنملة من العبد الصانع إن بطلت صنعته لذلك وكان يرغب فيه لأجلها وفي المقدمات أن ما أتلّف أكثر المنافع كعيني العبد معا وقطع يديه أو رجله مفيت له كموته وتزويج أمة: فله ردها وما نقص النكاح أو حبسها وأخذ قيمة العيب القديم وذلك لأن الزوج يتردد إليها أو تتردد إليه ذكره اللخمي وهذا يفيد أن العبد كالأمة وهو ظاهر قول ابن القاسم النكاح عيب يغرم المبتاع أرشه نقله ابن عرفة وهو عند بعضهم خلاف قول ابن حبيب بإلغاء عيب حدث في الخلق كشرب خمر أو زنى أو سرقة أو إيقاع فلا يغرم المشتري عنه شيئاً وقال اللخمي لافرق بين عيب الخلق وغيره وفرق ابن رشد بأن ما ذكر لا يدرى له كامناً فلم يلزمه رد ما نقصه وجبر: عيب التزويج بالولد: إن ساوى قيمة العيب رد ولا غرم أو تماسك ولا شيء له وإن لم يساوه أتم الباقي وإن كان فيه فضل فللبائع وقيل لا يجبر به وعليه ما نقص النكاح وكذا يجبر به عند ابن القاسم عيب عأخر حدث بها ذكره ق .

تتمة: ذكر اللخمي أن الأمة إن ولدت على أوجه إما أن يكونا قائمين أو ماتا أو بيعا أو قتلًا أو نزل ذلك بأحدهما فإن كانا قائمين فقولان هل يجبر الولد عيبيها وإن

ماتما رجع بالعيب وإن مات الولد لم يضمه وكأنه لم يكن وخير المشتري بين أن
يمسك ويرجع بالعيب أو يردّها وما نقص النكاح وإن ماتت فكموتهما عند ابن
القاسم يرجع بقيمة العيب وقال أشهب يخير البائع بين دفع الأرش أو يخير
المشتري بين أخذ الولد وأخذ الثمن وإن بيعا لم يرجع بشيء عند ابن القاسم وكذا
على قول أشهب إن بيعا بمثل الثمن وإن بيعا بأقل رجع بالأقل في تمام الثمن
وبقيمة العيب وإن بيعت هي فلا شيء له عند ابن القاسم وكذا عند أشهب إن بيعت
بمثل الثمن وإن بيعت بأقل خير البائع بين دفع قيمة العيب أو يخيره بين أخذ الولد
أو رده ويتم له الثمن وإن بيع الولد أو قتل فقال ابن القاسم يرد الأم وما أخذ من
ثمن الولد أو قيمته وإن قتلا أو قتلت هي رجع على قول ابن القاسم بقيمة العيب
وقال أشهب لاشيء له إن أخذ مثل الثمن وإن أخذ أقل رجع بالأقل من قيمة العيب
وتمام الثمن إن قتلا وإن قتلت وكانت القيمة أقل فله أن يعطيه قيمة العيب أو
يخيره بين أخذ الولد ويتم له الثمن أو يردّه ولا شيء له وإن قتل الولد فقط وقيمته
تجبر عيب النكاح خير بين أن يمسك ولا شيء له أو يرد ويحاسب بالولد فإن لم
تجبره كان له أن يمسك ويأخذ قيمة العيب أو يرد ويغرم ما نقص العيب بعد
الولادة إلا أن يقبله: البائع هذا قيد في المتوسط بالحادث: بلا أرش فلا شيء للمبتاع
إن تمسك لأنه كمن لم يحدث عنده عيب وقال عيسى إن إسقاط البائع أرش الحادث
لا يسقط خيار المبتاع ذكره ابن عرفة أو يقل: الحادث بحيث لا يؤثر نقصا
فالكعدم: فإما رد ولا شيء عليه أو أمسك ولا شيء له قال فيها ولا يفيت الرد
بالعيب حوالة الأسواق ولا نماء ولا عيب خفيف يحدث عنده اهـ وذكر ابن عرفة
عن ابن يونس أنه الغي للمبتاع دون البائع بشرط السلامة عليه ولأنه إما مدلس أو
مفرط وهذا استحسان والقياس عدم إلغائه كالبائع وقال اللخمي إن لم يدلس البائع
كوعك: لم يفسره في ضيحه وفي الصحاح أنه مغث الحمى المغث ضرب ليس بشديد
يقال مغث فلأنا إذا ضربه ضربا غير شديد وعليه فهو مكر ومع قوله وخفيف
حمى ورمم وصداع: بضم أوله وهو وجع الرأس وذهاب ظفر: مطلقا وكذا زوال
الأنملة في الوحش خاصة قاله فيها وكذا الكي والدمامل وخفيف حمى: وهو ما
لا يضعف ولا يمنع التصرف وكذا كل وجع غير مخوف وذكر ابن عرفة أن
الأمراض ثلاثة خفيف لا يثبت خيارا ومتوسط يثبت ومخوف يمنع الرد ووطء
ثيب: فلا شيء على واطئها إن ردها بعيب وأما البكر فعليه ما نقص من ثمنها كذا
في الموطأ وظاهره دلس البائع أم لا وبذلك صرح اللخمي في الثيب وذكر في
البكر خلافا إن دلس هل يغرم ما نقصها لأنه انتفع بذلك أو لا يغرمه واختار الأول
لأنه صون به ماله ولأجله بذل الثمن وإياه اشترى اهـ وأما وطء الزوج فكالكعدم
فلو ظهر عيب بعد افتضاضه لم يرد لنقصه شيء وقطع معتاد إن لم ينقص الثمن
فإن نقصه فحكى ابن رشد الاتفاق أن المشتري معه مخير بين أن يمسك ويرجع
بقيمة العيب أو يردّه وما نقصه إلا أن يدلس البائع ومن المعتاد قطع الثياب قمصا
أو سراويلات أو أقبية قاله فيها و: التغير المخرج عن المقصود: من المبيع
مفيت: لرده لأن ذلك يصيره كالكعدم فالأرش: أي أرش القديم متعين إلا أن يتراضيا

على غيره ككبر صغير: لأنه يصيره نوعاً آخر وذكر ابن رشد فيه خلافاً هل هو فوت أم لا وهرم: في الرقيق كما في ضيحه وذلك بأن ضعف وزهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما وافتضاض بكر: على ما شهره ابن راشد بالمد والمعتمد أن له حبسها ويرجع بالقديم وردها بما نقصها وطؤها كما في الموطأ وغيره وقيده الباجي بالعلي لأن الوحش لا ينقصها ذكره في ضيحه ومما يفيت قطع ذنب دابة تراد للركوب ذكره اللخمي وقطع غير معتاد: كقطع ثوب الوشي خرقاً أو تبايين فذلك فوت ويرجع على البائع بقيمة العيب من الثمن قاله فيها وسواء دلس البائع أو لا كما مر وقسم اللخمي قطع الثوب مع التدليس إلى ثلاثة فإن كان يراد لمثل ذلك فله رده بلا شيء وإن خرج عما يراد به وليس بمتلف فله رده بما نقصه وإن كان متلفاً كقطعه قلانس أو تبايين منع الرد ورجع بقيمة العيب اهـ وقلانس جمع قلنسوة وهي خرقعة مدورة تغطي الرأس وتبايين جمع تبان بضم المثناة وهو سروال صغير لا يستر إلا السوائتين واستثنى المص من تعيين الأرث فقال إلا أن يهلك: المبيع بعيب التدليس: فيرجع المشتري بجميع الثمن كتدليسه بحمل أمة فتموت منه كما مر ذكره مع نظائره وفيها أن من دلس في عبد بعيب فهلك بسببه أو نقص فضمانه من البائع ويرد جميع الثمن كالتدليس بالمرض فيموت منه أو بالسرقة فتقطع يده فيموت أو يحيي اهـ فإن حي فله رده أقطع ويرد جميع الثمن ولو لم يدلس لم يرده إلا بما نقصه القطع كما للخمي ولا يعارضه ما مر من أنه لا يفرق بين مدلس وغيره في نقص غير السلع لأن ذلك في نقص حدث عند المشتري وهذا في نقصه من عيب تدليس وضمانه من البائع ولو سرق ما لا قطع فيه رده ورجع بجميع الثمن وكانت معاملة المسروق منه في جناية السرقة مع البائع إن دلس يفديه أو يسلمه وإن لم يدلس فللمشتري إسلامه ويرجع بالعيب أو فداؤه ويرده على البائع قاله اللخمي وبه يرد قول عب إنه إن لم يقطع خير البائع في إسلامه وفدائه دلس البائع أم لا أو: يهلك بسماوي زمنه: أي اللعيب كموته في: زمن إباقه: بنهش حية أو نحو ذلك وكذا إن أبق فلم يرجع أو ذهب يسرق فسقط من موضع فهلك في ذهابه أو إيباه وإن باعه المشتري: قبل علمه بالعيب فهلك: بعد البيع بعيبه: أي التدليس رجع على المدلس إن لم يمكن رجوعه على بائعه: هو لعدمه بجميع الثمن: الأول فإن تساوى الثمنان فواضح وإلا فإن زاد: الأول ف: ما زاد للثاني: هو الوسط يرده له الثالث إن قبضه واعترض في ضيحه قبضه لما زاد بأن الثاني لم يוכלه عليه وقد يبرئه المدلس منه ولأنه يقول له لم أعاملك ولولا الثمن الذي دفعت لما كان لك علي مقال فلا يكون لك غيره وإن نقص: الثمن الأول فهل يكمله: البائع الثاني: أو لا يكمله إلا أن يكون الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فيرجع عليه بتمام قيمة عيبه قولان: لابن القاسم كما في ضيحه وقال أصبغ يرجع عليه بقيمة العيب وللثاني بقية الثمن ذكره شمس ومفهوم لم يمكن أنه إن أمكن رجوع على بائعه بالأرث ثم يرجع بائعه على المدلس بالأقل من الأرث والثلث قاله محمد وقال ابن القاسم يأخذ ثمنه قل أو كثر فيعطي منه مشتريه بقية رأس ماله ذكره ب ولم يحلف مشتر: على نفي رؤيته إن ادعيت رؤيته: العيب حين

الشراء إلا بدعوى الإراءة: أي أن البائع أراه إياه فيحلفه قاله فيها ولا يحلف إن ادعى عليه الرضا به: حين علمه إلا بدعوى مخبر: برضاه بعد علمه أو يقول قد بينته له فرضيه قاله فيها وقال ابن أبي زمنين يحلف أولا البائع لقد أخبره مخبر قيل ويزيد مخبر صدق ولو عين من أخبره سقط حلفه ولو كان مسخوطا كما في ضيحه وابن عرفة هذا إن صدقه من عينه وإلا لم يحلف المشتري ذكره ب ولا يحلف بائع أنه لم يابق: العبد عنده لإبقائه بالقرب: أي لقرب البيع فإذا قال مشتريه للبائع أخشى أنه قد أبق عندك فاحلف لي فلا يمين عليه إذ ما جهل أمره فهو على السلامة حتى تقوم بينة قاله فيها وهل يفرق: إذا بين بعض العيب وكتم بعضه بين: تبين أكثر العيب: الذي هلك به فـ: يكون يرجع بالزائد: على ما بينه كما لو أبق شهرا فقال أبق عشرين يوما أو: تبين أقله: كعشرة أيام من الشهر فيرجع بالجميع: لأن الأقل تبع فكأنه لم يبين شيئا أو: يرجع بالزائد مطلقا: قل أو كثر ولا ينظر في هذين القولين هل هلك فيما بينه أم لا أو: إنما يفرق بين هلاكه فيما بينه: من الزمن أو لا: بأن هلك بعده فيما كتّمه فإن أبق فهلك في القدر الذي بينه لم يكن كالمدلس فيرجع عليه بقيمة العيب وإن هلك فيما كتّمه رجع بجميع الثمن لهلاكه فيما دلس به أقوال: ثلاثة ورد بعض المبيع: المتعدد المقوم إن ظهر ببعضه عيب بحصته: من الثمن كواحد من عشرة أثواب فإذا قومت كلها بمائة وقومت دون المعيب بثمانين فحصته خمس الثمن وليس له إلا رده بحصته أو الرضا بالعيب ولا يرد الجميع إلا برضى البائع هذا إن كان الثمن مثليا وإلا فهو قوله ورجع بالقيمة: أي قيمة حصة المعيب وهل تعتبر يوم البيع أو يوم الحكم إن كان الثمن سلعة: لا بجزء السلعة خلافا لأشهب فمن اشترى ستة أثواب بدار ثم ظهر بأحدها عيب فله بنسبته من قيمة الدار فإذا ساوت ستمائة وكل ثوب مائة فعلى المشهور يأخذ مائة وعلى قول أشهب يرجع بسدس الدار وهو الأصل لاسيما إن كان المعيب النصف إذ ينوبه نصف الثمن وليس ترجيح عق البائع بأولى من عكسه قاله في ضيحه واستثنى من رد البعض قوله إلا أن يكون: المعيب الأكثر: أو الأعلى ويسمى وجه الصفقة وهو ما نابّه أكثر من نصف الثمن فليس له إلا الرضا به أو رد الجميع لأن رده وحده يضر بالبائع في صفقته إذ يحمل بعضه بعضا وأيضا تمسكه بالسالم كابتداء عقد بثمن مجهول لأنه ملك الرد فأمسكه بما يصير له من الثمن في الجملة وذلك لا يعلم إلا بعد تقويم وأجازه ابن حبيب واللخمي لأنه باق على العقد الأول لم يفسخ وهذا إن لم يفت الأدنى فإن فات بتغير سوق أو بدن مضى بمنابه من الثمن إلا أن يكون الثمن عرضا لم يفت لقولها فيمن باع عبدا بثوبين فهلك عنده أحدهما وألفى الآخر معيبا وهو وجه الصفقة أنه يردّه بقيمة الهالك وأخذ عبده إن لم يفت اهـ وقال أشهب إذا ظهر عيب أو استحقاق في الأكثر أو الأعلى له رد الأعلى ولا يرد الأقل لأن الأدنى إنما يشتري لأجل الأجود وأما عدد متساو أو متقارب فكل واحد مشتري لنفسه ورأى ابن القاسم أن التاجر يرغب في شراء الجملة دون شراء القليل ذكره اللخمي.

فرع: إذا اختلفا في قيمة هالك وصفاه وقومت تلك الصفة وإن اختلفا في الصفة
 فالقول للبائع مع يمينه إن قبض الثمن وإلا فالمشتري لأنه غارم وقال أشهب إنه
 للبائع مطلقا واختاره في الكافي أو: يكون المعيب أحد مزدوجين: كنعلين وخفين
 ومصراعي السبب إذ لا يغني أحدهما عن الآخر ولذا كان الأصح أن من استهلك
 أحدهما فعليه قيمتهما واختلف فيمن استهلك سفرامن ديوان أو سفرين هل يرد
 السالم وما نقص أو يغرم الجميع ذكره في ضيحه أو: يكون مابيع أما وولدها: فلا
 يرد أحدهما بعيب لمنع تفرقتهما ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره: خلافا لابن
 حبيب إذ لا تعلم حصته من الثمن إلا بعد التقويم فكانه بيع مؤتلف بثمن مجهول
 لوجوب الرد في جميع الصفقة قاله فيها ذاكرنا لهذه مع الرد بالعيب كما هنا وفرع
 على ما ذكر قوله وإن كان درهمان: هذا إسم كان إذ قد يرد نكرة محضة
 وسلعة: عطف على ما قبله تساوي عشرة اشترى بثوب فاستحققت السلعة: من يد
 المشتري وفات الثوب: ولو بتغير سوق فله: أي المشتري قيمة الثوب بكماله: على
 الأصح ورد الدرهمين: لرب السلعة ولا يتمسك بهما لأنهما أقل استحق أكثره وقيل
 له قيمة ثوبه إلا سدسه المقابل للدرهمين ولا يردهما ومبنى الخلاف كما في ضيحه
 هل تنفسخ الصفقة إذا استحق جلها أو يصح مناب ما بقي و: جاز رد أحد
 المشتريين: نصيبه من المعيب وإن أبى البائع تفريقه قاله مالك قال ابن القاسم وهو
 أبين إذ لو فلس أحدهما لم يتبع إلا بنصف الثمن قاله فيها وقال مالك أولا إن للبائع
 مقالا واختاره أشهب وعليه فقال ابن وهب إذا أراد أحدهما الرد وأبى الآخر
 تقاويه وقيل للآبي خذ نصيب الراد وقيل لمريد الرد خذ قيمة العيب وصححه
 الباجي لقول مالك فيمن اشترى عبدا فباع نصفه ثم وجد عيبا فيريد الرد أنه يخير
 البائع بين قبول نصفه الباقي ودفع نصف أرش العيب هذا كله في ضيحه ولو كان
 المشتريان شريكي تجارة فلأحدهما قبول المعيب وإن أبى الآخر كما يأتي و: أن
 يرد على أحد البائعين: نصيبه دون الآخر ولا مقال لمن رد عليه لأن ملكه
 متبعض ابتداء والقول للبائع: بلا يمين كما في ق والكافي في نفي العيب: إذا تنازعا
 فيه أو: نفي قدمه: إذا ثبت وجوده إلا بشهادة عادة للمشتري: عند أهل المعرفة بأنه
 لا يحدث مثله بعد البيع فإن لم تشهد بشيء فالقول للبائع لأن الأصل لزوم العقد
 فعلى المبتاع البينة فإن أقام واحدا حلف معه على البت ورجع وقيل لا يحلف معه
 بناء على أن الواحد لا يقبل فيما ليس بمال ويؤدي إليه ولو كان مع ما شك فيه
 عيب قديم كان القول للمشتري بيمين أنه ما حدث عنده لأنه وجب له الرد بالقديم
 والبائع مدع في الحادث ليرد له ما نقصه هذا مفاد ضيحه وفيه أنه إن اختلفا في
 تاريخ العقد فالقول للبائع وحلف من: له القول إن لم يقطع بصدقه: كالمشتري إن
 رجحته العادة والبائع إن رجحته أو لم ترجح شيئا أما إن قطع بقدمه أو حدوثه فلا
 يمين وقيد جب العيب هنا بالخفي ومفاده أن الظاهر لا يرد به لأن المشتري يراه
 وهو قول ابن حبيب واعتمده قوم ومذهبها أنه لا يلزمه سوى اليمين أنه لم يره
 وقت البيع ويحكم له بالرد وفيها أنه ترد الزلاء والأقطع والأعور قال اللخمي أما
 الأعور فإن كان قائم العين وقد ذهب نورها فيصح أن يرد به وإن طال وإن كان

مطموس العين لم يرد به وإن قرب إلا أن يكون بفور الشراء قال وكذلك قطع اليد إذا كان قلب يديه وذكر ابن عرفة أن ظاهرا لا يخفى على كل من اختبر المبيع تقريبا ككون العبد مقعدا ومطموس العينين لا قيام به اتفاقا وأن ظاهرا يخفى عند التقلب على من لا يتأمل كالعمى مع قيام العينين يقام به اتفاقا وقبل: في معرفة العيب ~~للتعذر~~: بأن عدم العدول غير عدول: إن سلموا من جرحة الكذب وإلا فلا اتفاقا ذكره ابن عرفة وإن كانوا ~~مشاركين~~: إذ طريق ذلك الخبر ولذا يكفي الواحد المازري إن لم يوجد من يعرف هذا إلا من ليس بعدل من المسلمين أو غيرهم اكتفى بهم للضرورة وفي ضيحه عن محمد أنه لا يثبت إلا بعدلين ولو كان المبيع ميتا أو غائبا لم يثبت إلا بعدلين اتفاقا وإن كان العيب بجسد أمة أو فرجها ثبت بامرأتين وقال سحنون إن كان في الجسد نقر عنه الثوب ونظر إليه الرجال وما في الفروج يثبت بالنساء ذكره في ضيحه وإن كان مما ينفرد بمعرفته الرجال شهدت امرأتان بصفته وسئل أهل العلم بذلك عن حكمه ذكره ابن عرفة ويمينه: أي البائع صيغتها بعته: وما هو به و: يزيد في ذي التوفية: وهو ما يكال أو يوزن أو يعد لأنه لا يضمن بالعقد ومثله الغائب والمواضعة وما فيه خيار أو عهدة وأقبضته: وأما غيره فلا يحتاج لذلك إذ يضمنه المشتري بالعقد وما هو: أي العيب المدعى به بتا في: العيب الظاهر: كالعرج والخرق في الثوب وضعف البصر كما في ضيحه وعلى: نفي العلم في الخفي: كالزنى والسرقة وقال أشهب نفيا للعلم فيهما وقال ابن نافع بتا فيهما والأقوال الثلاثة تجري في يمين المشتري إن نكل البائع كما في ضيحه والغلة له: أي للمشتري والنفقة عليه قاله ابن رشد للفسخ: أي فسخ العيب لأن الضمان منه وهذا فيما قبل علمه بالعيب أو بعده ولا ينقص كاللبن والسكنى ولم ترد: للبائع وإن كانت قائمة بيد المشتري كما في المدونة بخلاف ولد: لأمة أو غيرها فإنه يرد إن كان قائما إذ ليس بغلة وإن بقيت الأم فله ردها بالعيب ويرجع بالثمن كله ولا شيء عليه في الولد قاله فيها وثمرة أبرت: يتخفيف الباء وشدها يوم الشراء فإنها ترد لأن لها حصة من الثمن إذ لا تجب للمشتري إلا بشرط كما يأتي ويرجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم ابن يونس ما لم تجاوز قيمة الثمرة نقله في ضيحه ثم إن ظهر العيب قبل طيبها ردت اتفاقا ولا تلزم بحصتها من الثمن حذرا من بيع تمر لم يبد صلاحه وبعده ردت عند ابن القاسم وإن يبست أو جذت خلافا لأشهب ولم يمضها ابن القاسم هنا بعد طيبها كما أمضاها في الشفعة وإن أتلها رد مكيلتها إن علمت وإلا رد قيمتها ويرد ثمنها إن بيعت قاله ابن رشد وإن تلفت بسماوي قبل جذاذها فلا شيء عليه قاله فيها وصوف تم: يوم الشراء فإنه يرد وإن فات رد مثله إن علم وإلا مضى بحصته من الثمن ولا يرجع في ذلك كله بالنفقة لأن للغنم غلة سوى الصوف بخلاف تمر النخل قاله ابن رشد ومحل رد الصوف عند اللخمي إذا لم ينبت بعده مثله فإن نبت مثله جبره وقال إنه أبين من الجبر بالولد لأنه لا يكون للمبتاع بحال والصوف قد يكون له فالجبر بما قد يكون له أولى من الجبر بما لا يكون له أصلا كما لا ترد الغلة في شفعة واستحقاق وتفليس وفساد: فلا يردها في هذه الأربع من أخذ من

يده ماله غلة إلا أن يعلم المستحق منه أن بئعه لا يملكه أو يعلم من رد بفساد أنه وقف على غير معين وهذا في غلة غير ثمرة أو ثمرة لم توبر يوم البيع¹² وفيما تكون به الثمرة غلة تفصيل كما لابن رشد فإن حدث بعد البيع ولم يوبر أو أبر ولم يطب رد للبائع وفي غرمه أجر السقي والعلاج قولان لابن القاسم وسحنون وإن جذه المشتري فكعيب حدث عنده لأنه يفيت الأصل والقياس على أن الرد ابتداء بيع بقاؤه إن أبر للمبتاع فإن طاب أي أزهى فللمبتاع قاله ابن القاسم فيها وقال في الموازية يرد في الاستحقاق ما لم ييبس وقيل ما لم يجذ وقاله ابن الماجشون في البيع الفاسد ولا فرق بين ما رد بعيب أو فساد أو استحقاق وإن وجد ثمر يوم البيع ولم يوبر يوم الرد فهو للبائع وفي غرمه الأجر قولان فإن أبر قبل الرد أو طاب فكما مر فيما حدث بعد البيع فأبر أو طاب قبل رده وإن أبر يوم البيع ورد ولم يطب فللبائع اتفاقا كما مر وفي غرمه الأجر قولان وإن طاب فقيل للبائع وإن جذ وله مكيلته إن فات وقيمته إن جهلت وقيل غلة للمشتري وقيل يمضي بمنابه من الثمن إن ييبس وإن تلف بجائحة فلا شيء فيه اتفاقا وإن طاب الثمر يوم البيع فهو للبائع ومثله إن فات فإن جهلت مكيلته فهل يرد قيمته أو يمضي بمنابه من الثمن قولان ومثله رده بعيب رده بالفساد إلا أن هذا لازم فهو نقض بيع اتفاقا وقال المازري ترد في الفساد والاستحقاق والشفعة ما لم تيبس وفي التفليس ما لم تجذ وقد قيل الأبار في هذه المسائل فوت وقال بعضهم لا يتحقق فرق يقتضي اختلافها وهو ظاهر المص فيدخل في جميعها الفوت بالطيب وباليبس وبالجد وفي المقدمات أن الثمرة تكون غلة للمشتري في العيب والفساد بالزهو وفي الاستحقاق والشفعة باليبس وفي التفليس بالجد ودخلت: السلعة إن ردت بعيب في ضمان البائع إن رضي بالقبض: وإن لم يقبض وقيل إن قبض فإن لم يرض به لم تدخل في ضمانه ولو وافق على قدم العيب إذ قد يدعي أنه تبرأ منه إن ثبت: العيب عند حاكم وإن لم يحكم: بالرد وقيل حتى يحكم به عزاه اللخمي للمدونة وهذا في حق الحاضر دون الغائب لما مر في قوله ثم قضى إن أثبت عهدة وقال أصبغ إذا شهد المبتاع على العيب وأنه لم يرض به فقد برئ من الضمان وإن لم يرض البائع بالقبض ما لم يطل الأمد حتى يرى أن المبتاع راض بالعيب نقله في المقدمات ولم يرد: المبيع بغلط: في بيع المرء مال نفسه بالمساومة بخلاف بيع الوكيل وبيع المراجعة إن سمي باسمه: أي إسم يصدق عليه كأبيحك هذا الحجر فتبين أنه ياقوت لأن الياقوت حجر بخلاف غير اسمه كزجاج فيرد اتفاقا كما في ضيح وكذا إن قال هذه الياقوتة فتوجد حجرا فإن للمشتري الرد أو قال بع مني هذه الزجاجاة فتبين أنها ياقوتة لم يلزم البيع اتفاقا وذلك لأن تسميته بغير اسمه مظنة الجهل وتسميته باسم جنسه مظنة معرفته فلم تقبل دعوى خلافها ولا: رد بغبن: للبائع أو مشتر في ماله بخلاف الوكيل والوصي فإنه يرد بيعهما بغبن اتفاقا إلا أن يفوت مال المحجور بكبيع فيرجع على المشتري بفضل القيمة على الثمن قاله ابن رشد وذكره ابن عرفة وصوب أن الغبن هنا ما نقص عن القيمة نقصا بينا وإن لم يبلغ الثلث ولو خالف

العادة: خلافا لمن قال إنه إن نقص ثلثا فأكثر رد به وقال ابن القصار يرد إن زاد على الثلث نقله ابن رشد وهل إلا أن يستسلم: أي يسترسل وقوله ويخبره بجهله أو يستأمنه: عطف تفسير وأو للتويع وفي المقدمات إن بيع الاستمانة والاسترسال أن يقول اشتر مني كما تشتري من الناس فإني لا أعلم القيمة تردد: في النقل وظاهره وجود قول بعدم الرد بالغبن مطلقا والذي في المقدمات أنه إن استرسل وجب القيام بالغبن إجماعا لقوله صلى الله عليه وسلم "غبن المسترسل ظلم" والذي ذكر جب طريقان طريق عبد الوهاب أنه لا خلاف في خيار غير العارف وفي العارف قولان وطريق المازري إن استسلم وأخبره بجهله فله الرد وإن كان عالما فلا رد له وفي غيرهما قولان وذكر ابن عرفة طريق ابن رشد في البيان ظاهر المذهب أنه لا يعذر بجهل قيمة المبيع في بيع المكايسة وضعف نقل ابن القصار أبو عمر غبن المتسلم المستصح يوجب له الخيار وبيع غيره المالك أمر نفسه لا أعلم في لزومه خلافا ولو كثر غبنه القاضي في لزوم بيع من لا يعلم سعر ذلك إذا خالف غبنه العادة قولان وما لابن رشد يوافق ما لأبي عمر لأن بيع المكايسة يخرج المتسلم ويخالف ما لغيرهما وما للقاضي إن قيد بغير المتسلم وافق ما للمازري ورد: الرقيق خاصة في عهدة الثلاث بكل حادث: من مرض أو موت أو نقص إلا ذهب مال العبد المشترط ما له قاله فيها ومعنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع فإن كان ضمانه مما يطرأ بعد العقد فخاصة بالرقيق وهي عهدة الثلاث وعهدة السنة وإن كان مما سبق سببه العقد فعامة وهي عهدة الإسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهي على متولى العقد إلا أن يصرح بأنه وكيل أو يعلم ذلك فعلى موكله إلا أن يفوض له لأنه حل محله وما باعه القاضي أو الوصي فعهدته في مال اليتامي فإن هلك مالهم ثم استحق المبيع فلا شيء عليهم قاله فيها وحمله اللخمي على بيع الأنفاق عليهم للضرورة فإن تجر الوصي لهم اتبعت ذمته كوكيل مفوض إلا أن يبيع ببراءة: من جميع العيوب فإنه يبرأ من عهدة الثلاث والسنة كما في الكافي وما أصابه في الثلاث فهو من المبتاع قاله فيها وهذا إنما يظهر في عهدة معتادة وكبيع البراءة بيع الحاكم أو الوارث لدين ونحوه فلا عهدة فيه قاله فيها ودخلت: عهدة الثلاث في: زمن الاستبراء: أي المواضعة لأن الضمان في كليهما من البائع فلا ينتقل عنه إلا بأقصاهما وأما عهدة السنة فتأنتف بعد الأمرين لأن الضمان فيها من المشتري إلا من ثلاثة أمراض وإن كان البيع بخيار بدئ به قبل الأمرين والنفقة: على العبد وكسوته في عهدة الثلاث على البائع والأرش: لجناية فيه له وعليه عقل ما جناه كما في المدونة كالموهوب: للعبد في الثلاث له: أي البائع واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على وبالنسبة لما بعدها للملك وفي نسخة والنفقة عليه وله الأرش كالموهوب ذكرها غ إلا المستثنى ماله: بأن اشترطه المشتري والقيد لما بعد الكاف هذا قول ابن القاسم في العتبية إن نماء مال العبد في الثلاث بربح أو عطية لمبتاعه إن شرط ماله وإلا فللبائع ابن رشد القياس أن نماءه بالعطية لبائعته لأنه في ضمانه وقول ابن القاسم استحسان نقله ابن عرفة وهل الغلة للمشتري كما شهره جب أو للبائع لأن الخراج بالضمان وفي ضيحه عن

المازري أنه المنصوص وورد في **عهدة السنة بجذام وبرص**: لا بالبهبق والحمرة والجرب قاله فيها **وجنون**: بطبع أو مس جن لا: إن كان بكضربة: أو خوف لأنهما يزولان بالمعالجة وإنما تلزم العهدة إن شرطاً: عند العقد وجرى الفعل من التاء لأن العهدة بمعنى الضمان أو اعتياداً: بالبلد وقد اختلف فيهما فروى المدنيون يقضى بهما في كل بلد وروى المصريون لا يقضى بهما إلا بعادة أو بحمل السلطان عليهما وفي ق عن محمد أنها تلزم في بلد اعتيدت به حتى تشترط البراءة ولا تلزم في غيره إلا بشرط وذكر ابن عرفة قولين هل يلزم شرط البراءة في بلد عهدة وللمشتري إسقاطهما: بعد العقد لأن ذلك حق له فله تركه وللبائع ذلك قبل العقد كما في ضيـح و: العيب المحتمل: حدوثه **بعدهما منه**: أي من المشتري عند ابن القاسم لأن الأصل السلامة وانبرام العقد ولمالك أنه من البائع لأن الأصل أنه في ضمانه فلا ينتقل عنه بشك ولو ظهر جنون في السنة ثم ذهب فيها رد به إذ لا تؤمن عودته وكذا الجذام والبرص عند ابن حبيب وقال ابن القاسم لا يرد إلا أن يقول أهل المعرفة لا يؤمن عوده وأما عيب حدث في الثلاث فذهب قبل الرد فإن أمن عوده كبياض العين فلا رد به وإن لم يؤمن كالحمي فقال سحنون يرد به وقال أشهب يوقف حتى ينظر ذكره في ضيـح لا: تلزم العهدة في منكح به: على المشهور لأن الصداق طريقه المكارمة هذا إن اعتيدت فإن شرطت لزمته فيه وفي غيره إلا أن يلزم دين بدين كماخوذ عن دين أو دم أو مـخـالـع: لأن طريقه المناجزة لأن المرأة لما ملكت نفسها ملكا لا يتعقبه رد وجب ملك الزوج العوض كذلك قاله ابن عرفة أو **مـصـالـح في دم عمد**: كان عن إنكار أو إقرار وفيد بالعمد لأن الخطأ يشملها الماخوذ عن دين كما يأتي وقول ابن رشد أن المصالح به عن الإقرار محله إقرار بمال معين لقوله إنه بيع تكون فيه العهدة وإنما لم تكن في المصالح به على الإنكار لأنه كالهبة ولأنه يقتضي المناجزة لأنه أخذ على ترك الخصومة فلا تجوز فيه عهدة قال وأما الماخوذ عن دين أو دم عمدا فإنما لم تكن في ذلك العهدة لوجوب المناجزة فيها اتقاء الدين بالدين ومثله لابن عرفة فالعلة تفيد أنه لا فرق فيه بين الإنكار والإقرار قاله ب أو مسلم فيه: لأنه تطلب فيه المناجزة أو: مسلم به: في غيره بأن جعل رأس مال لأن السلم يقتضي المناجزة وعلل خع المسلم فيه وبه بأن السلم رخصة فخفف فيما يدفع فيه أو يـوـخـذ عنه أو قرض: أي مقرض لأنه معروف وكذا قضاؤه لأنه ماخوذ عن دين كما يأتي أو: غائب مبيع على صفة: لعدم المشاحة فيه فإن بيع برؤية متقدمة ففيه العهدة أو مقاطع به مكاتب: بأن أخذ عما في ذمته لأنه كماخوذ عن دين ولتشوف الشارع للحرية والعهدة ربما أدت لعجزه فيرق أو مبيع: بـاعه حاكم على كمفلس: ونحوه من غائب وسفيه لأن بيع الحاكم بيع براءة كما مر أو مشتري للعق: أي بشرطه كما في ضيـح سواء كان بإيجاب أو تخيير لتشوف الشارع للحرية أو ماخوذ من دين: من سلم أو قرض أو غيرهما لوجوب المناجزة فيه حذارا من الدين بالدين كما مر وسواء أخذ على وجه البيع أو الصلح عن إقرار أو إنكار قال ابن رشد وإنما لم يكن في المصالح به على الإنكار عهدة لأنها شبه الهبة في حق الدافع وهذا يرد قول عب إن فيه العهدة أو رد بعيب: فلا

عهدة فيه على راده لأن الرد به حل بيع لا بيع ثان وفيما رد بإقالة قولان محلهما إن نقد الثمن وإلا فلا عهدة فيه لأنه كماخوذ من دين والعهدة في الإقالة على أنها بيع وأما على أنها فسخ فلا عهدة فيها قولاً واحداً قاله ابن عرفة أو ورث: فلا عهدة فيه لو ارثه على باقي الورثة وكذا إن بيع لدين ونحوه فلا عهدة فيه إذا علم أنه إرث لأنه بيع براءة كما مر أو وهب: ولو للثواب لأنه معروف لامشاحة فيه وذكر ابن عرفة أن ما وهب للثواب يدخله قولان كمنكح به أو: أمة اشتراها زوجها: لعدم التشاح بينهما لأن فسخ النكاح لا يمنعه من وطئها بالملك وأما شراؤها له فعليه العهدة لأنه يباعدها إذ لا يطأها فدوام المودة يوجد مع شرائه لها دون العكس إذ قد يكون لرفع تحكمه عليها وكونها في عصمته أو موصى ببيعه من زيد: مثلاً أو ممن أحب: العبد فلا عهدة فيهما ليلاً يفوت غرض الموصي هذا إن علم المشتري بالإيصاء أو: موصى بشرائه للعق: إذا عين وإلا ففيه العهدة لأنه إذا رد يشتري غيره فلم يفت غرض الموصي أو مكاتب به: ابتداءً لأنه إن كان معيناً فكأنه انتزاع وإلا أشبه المسلم فيه قاله ابن عرفة أو المبيع فاسداً: إذا رد لأن رده حل للبيع لا بيع ثان وسقطتا: أي العهدة بكتق: من المشتري فيهما: لأنه إذا أعتق أو دبر أو كاتب أو أولد فقد رضي بإسقاط العهدة وتسقط النفقة عن البائع وقيل تبقى العهدة ويرجع بقيمة العيب اللخمي وهو أحسن وقيل تبقى ويرد العتق ذكرهما جب وضمن بائع مكيلاً لقبضه: أي حتى يقبض وقبضه يكون بكيل: وقيل قبضه حصوله في وعاء المشتري أو يده وهو مفاد قوله واستمر بمعياره ففي كلامه تدافع كموزون معدود: فقبضهما بوزن أو عد ومراده أن ما كيل أو وزن أو عد فقد قبض فلا يتوقف على قبض غيره والأجرة: أي أجرة الكيل ونحوه عليه: أي البائع على الأصح لأن على كل بائع أو مشتر تسليم ما في جانبه إلا لعرف أو شرط بخلاف الإقالة والتولية والشركة: بعد القبض فإن الكيل فيها على القابض لا على الدافع وإن كان كبائع لأنه فعل معروف على الأرجح: عند ابن يونس فكالقرض: فإن¹³ الأجرة فيه على المستقرض كأنه مقيس عليه بجامع المعروف واستمر: ضمان المكيل ونحوه بمعياره: أي مكياله أو ميزانه فيضمنه البائع حتى يصل لوعاء المشتري أو يده وهذا يفيد أن قبض ما كيل أو وزن بحصوله في وعاء المشتري أو يده وهو الذي صدر به اللخمي وابن عرفة ولو تولاه المشتري: خلافاً لرواية سحنون أن ما تولاه فمناه دون ما تولاه البائع أو وكيله إلا أن يكون المعيار يحمل بما فيه إلى منزل المشتري إذ لا وعاء له حاضر فضمانه في حمله منه ولو حمله له البائع في معياره لأنه وكيل وذكر ابن عرفة عن ابن رشد أن مبنى الخلاف على القولين في ضمان المبتاع لسلعة حاضرة هل بالعقد أو بقبضها أو مضي ما يمكن فيه وأن الخلاف فيما سقط من يد بائعه حين صبه بعد امتلائه لتعينه للمشتري بشروعه في صبه وأما لو امتلأ فسقط قبل أخذه في صبه فمن البائع اتفاقاً إن تولى الكيل فلا يدخله الخلاف لعدم تعينه للمشتري بامتلائه إذ للبائع أخذه لنفسه ويعطيه غيره إلا أن يكون آخر كيل بقي للمشتري وقد فنى ما

¹³ في النسخة الرابعة في أن

عند البائع وحاصله أن¹⁴ ما تولاه البائع يضمنه في صبه على الأصح وقبله اتفاقاً إلا أن يأخذه مبتاعه ليصبه فيضمنه اتفاقاً وما تولاه المشتري يضمنه البائع في صبه وقبله على الأصح وما حمل في المعيار يضمنه المشتري حمله هو أو البائع وقبض العقار: أي الأرض وما فيها من بناء وشجر بالتخلية: بأن يخلى بينه وبين المشتري ويمكنه من التصرف ويسلم إليه مفتاح الدار وفي تعبيره بالتخلية نظر لأنها إقباض لا قبض وإنما عبر بها دون الإخلاء الذي هو تفريغ الدار من أمتعة البائع لأن ذلك لا يشترط إلا في دار السكنى كما للخصي و: قبض غيره بالعرف: أي بما هو في العرف قبض كحوز الثوب وأخذ مقود الدابة وإنما ذكر قبض ما لا توفية فيه ليكمل أنواع القبض وفائدته فيما يحتاج للحوز كالهبة لا لكون قبضه شرطاً في نقل ضمانه كما توهم من اعترضه وإنما يشترط ذلك في ضمان الفاسد كما مر أو الغائب كما يأتي لا في غير ذلك ولذا قال المص وضمن: أي ضمنه المشتري بالعقد: الصحيح اللازم حيث لا توفية ولا عهدة ثلاث وقيل بمضي زمن قبضه وقيل بقبضه ذكرهما ابن عرفة ونقل ق عن ابن القاسم أن من باع ثوباً عليه وقال للمشتري أبلغ البيت به فاخترت منه الثوب أن مصيبته من المشتري إذا قامت بذلك بينة إلا السلعة المحبوسة: عند البائع للثمن: أي لأجله فكالرهن عند ابن القاسم وعند غيره من الأصحاب أن ضمانها من المشتري ذكره في ضيحه وإنما يجوز حبس ما بيع بنقد لأن ما بيع نسيئة قد رضي بائه بتسليمه قبل أخذ عوضه وهل ما بقي بيد بائه على السكت يلحق بما حبس للثمن أو بالوديعة قولان للمتأخرين كما في ضيحه أو: لأجل الإشهاد: على أن الثمن في ذمة المشتري فكالرهن: في الضمان وعليه فالمصيبة من المشتري إن قامت بينة بالتلف وإلا غرم البائع القيمة وذكر ابن رشد فيما حبس للثمن فتلف ببينة قولين قيل ضمانه من البائع ويفسخ البيع وقيل من المشتري ويلزمه الثمن وإن لم تقم بينة فعلى الأول فقيل يصدق البائع بيمين في تلفه ويفسخ وقيل إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن وعلى الثاني أي أنها من المشتري فقيل يصدق البائع بيمين ويثبت البيع ويغرم القيمة وقيل إلا أن تكون أقل من الثمن فلا يصدق إلا أن يصدقه المشتري وإلا الغائب: غير العقار فبالقبض: لا قبله إلا لشرط كما مر وإلا المواضعة فبمخرجها من الحيضة: كما ذكره في ضيحه ثم نقل عن الباجي أن الضمان ينتهي برؤية الدم لأن ابن القاسم أجاز للمشتري برؤية الدم الاستمتاع أي غير الوطاء فصوابه كما قال ق فبدخولها في الحيضة وإلا الثمار: فلا تضمن بالعقد لـ: أجل الجائحة: فإن ضمانها من البائع وأما غيرها فمن المشتري لقول ابن رشد إن من اشترى ثمرة بعد بدو صلاحها فله بيعها قبل أن يجدها لدخولها في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفها لما¹⁵ في ذلك من حكم الجائحة نقله ق فلو قال المص إلا الثمار فتضمن الجائحة إلى أنها كان أبين وذكر ابن عرفة أن في كون الثمرة من مبتاعها بتناهي طيها وإن لم يمض ما يمكنه فيها جذها أو بمضيه ثالثها بمضي ذلك وما يجري العرف بالتأخير إليه

¹⁴ هكذا في النسخة الرابعة

¹⁵ إلا هكذا في الأصول فليُنظر

وذكر عب أن بيعها بعد طيبها إن فسد فضمانه من المشتري بمجرد العقد لتمكنه من جذها فجعل كالقبض ويلغز بها لأنه فاسد يضمن بالعقد وأقره ب وهو غير ظاهر وبدأ المشتري: بالدفع للتنازع: بينهما بأن قال كل واحد لا أسلم حتى أقبض فيجبر المشتري على البدء بالدفع لقول مالك للبائع التمسك بما باع حتى يقبض الثمن وقيل يدفع الثمن والمثمنون إلى عدل فيدفع لكل حقه وقيل إن بيع ثوب بثوب وتشاحا فعلى كل واحد أن يمد يده بثوبه فإذا تحاديا قبض كل واحد ما اشتراه وإن بيع ثوب بعين فعلى مشتريه أن يزن الثمن ثم يمد كل واحد يده بملكه لحق الآخر ذكره اللخمي وفي ح عن ابن رشد أن البائع لا يزن ما باع ولا يكيله حتى يقبض ثمنه اتفاقا ويختلف في غيره قيل يجبر البائع على دفع السلعة وقيل يجبر المبتاع على دفع الثمن اهـ وكلام المص في البيع وأما الصرف والمراطلة فلا يبدأ أحدهما ويقال لهما إن تراخى قبضكما فسخ العقد وإن ترافعا لقاض وكل من يمسك الميزان في المراطلة ومن يأخذ منهما في الصرف فيدفع لكل مناجزة والتلف: للمبيع بتا وقد مر حكم الخيار وقت ضمان البائع: لتوفية أو غيبة أو غيرهما بسماوي: وهو ما لم يصدر من عادمي وسيأتي ما صدر منه يفسخ: العقد فلا يلزم البائع مثل المبيع لأنه عقد على معين قال شس وحيث قلنا إن الضمان من البائع فتلف المبيع انفسخ العقد اهـ وأما مسلم فيه أحضر فتلف قبل قبضه فيلزم مثله لأنه مضمون في الذمة ولم يعين وخير المشتري: خيار العيب إن عيب: السماوي المبيع في ضمان البائع وهذا كقول شس وإذا تعيب المبيع بثافة سماوية وكان ضمانه من البائع فللمبتاع الخيار فإن أجاز فبكل الثمن ولا أرش له أو غيب: بغيين معجمة وهو مبني للمفعول أي كان مما يغاب عليه وادعى البائع تلفه فإن المشتري يخير بين الفسخ وأخذ القيمة وهل محل تخيره إن حلف البائع كما في ضيحه أو إن نكل فإن حلف تعين الفسخ كما في ق وسيأتي للمص نحوه في السلم وما شرحنا به أولى من بناء الفعلين لفاعل هو ضمير البائع لأن ذلك مشكل في تعيينه بمهملة لأنه كإتلافه في إيجاب الغرم كما قال جب وشس وقال عج وغيره تبعا لناصر إن عيب خير المشتري فإن تمسك فله الأرش في العمد دون الخطأ ويرده قول شس إنه إن عيب بائع في ضمانه طولب بالأرش فظاهره عمدا أو خطأ لأنه لم يقيده والله تعالى اعلم أو استحق: جزء شائع ولو قل: فإنه يخير لضرر الشركة بين التمسك بالباقي ولو قل بحصته من الثمن أو رده ويرجع بجميع الثمن وقوله ولو قل إنما هو في ما لا ينقسم وأما المنقسم فكالمتعدد فيسيره إن استحق ليس فيه إلا الرجوع بقيمته قاله ابن رشد وقال إن اليسير النصف فأقل في العروض عند ابن القاسم ويرى استحقاق ثلث المثلى كثيرا وذكر عج أن ما يتخذ للغة كالمنقسم وتلف بعضه: ولا يتلف إلا المعين واستحقاقه: أي البعض المعين لتقدم ذكر الشائع كعيب: ظهر به: وقد مر حكمه في قوله ورد بعض المبيع فإن كان بعد التلف نصفا فأكثر لزم بحصته من الثمن وإن كان أقل فهو قوله وحرم التمسك بالأقل: الباقي على المشهور لأنه كإنشاء عقد بثمن مجهول إذ لا يعلم منابه إلا بعد تقويم كل جزء منفردا ونسبته لمجموع الصفقة وجوزه ابن حبيب كما مر لأن هذا

جهل طراً بعد تمام العقد وذكر في ضيحه ثلاث مسائل مسألة لا يجوز فيها التمسك بالباقي إن قل وهي هذه ومسألة يلزم فيها وهي باقي الجائحة ومسألة يخير فيها وهي باقي العيب اهـ أي يخير بين الرضا بالمبيع كله أو رده وليس له أخذ باقيه بحصته وإن عرفت كما في المدونة إلا المثلث: إذا استحق جله أو تلف فإن للمشتري الفسخ أو التمسك بالأقل بحصته لأن مناب بعض المثلث معلوم يصح أيضاً كونه مستثنى من قوله كعيب به لأن مذهب ابن القاسم أن استحقاق ثلث المثلث يوجب للمشتري رد الجميع بخلاف العبيد والعروض وسوى أشهب بين ذلك لا يرد المبتاع الباقي إلا أن يكون الأقل ذكره ابن عرفة ولا كلام لواجد: عيبا في الطعام ونحوه في: عيب قليل لا ينفك عنه كقاع: كان فيه الطعام فابتل به فلا كلام لمشتريه بل يلزمه بجميع الثمن وإن انفك: فصل بين القليل وغيره فللبائع التزام الربع: المعيب فأقل بأن يمسكه بحصته: من الثمن بأن يردّها ويلزم المشتري السالم بمنابه وذكر ابن عرفة عن ابن يونس أنهم خيروا المشتري بعيب ثلث الطعام أو ربه لا أكثر: من الربع فليس للبائع التزامه بحصته اتفاقاً في الجبل وعلى المشهور في الثلث والنصف وهو قول ابن القاسم فالثلث عنده في المثلث كثير كما في ضيحه وق وانكر أشهب قول ابن القاسم النصف من الطعام كثير قال ما قاله قط ذكره اللخمي وليس للمشتري إلزامه: أي المعيب البائع بحصته: من الثمن مطلقاً: قل أو كثر لحجة البائع في تجميل بعضه بعضاً وإنما للمشتري أن يرضى بكله بجميع الثمن أو يلتزم السالم بجميع الثمن و: إذا تعدد المبيع وسمي لكل فرد ثمناً ككل ثوب بدرهم رجوع: إن ظهر عيب ببعضها أو استحق للقيمة: أي قيمة الأفراد لا التسمية: فلا ينظر لما سمي لكل ثوب بل يقسم الثمن على قيم الاثواب إذ قد تختلف بجودة ورداءة فما ناب المعيب رد إن كان نصف الثمن فأقل وإن زاد على النصف فهو وجه الصفقة فتد كلها إذ لا يجوز التمسك بالأقل وليس المراد أن قيمة المعيب المستحق تنسب إلى الثمن بل تنسب إلى قيمة المجموع ثم يرجع بتلك النسبة من الثمن وصح: العقد ولو سكتا: حين العقد عن كيفية الرجوع فيصح ويرجع للقيمة وقيل تراعى التسمية والبيع فاسد ومبنى الخلاف هل يحمل المبهمة على الصحة أو الفساد لا يصح إن شرط الرجوع لها: أي التسمية إن خالفت القيمة وإتلاف المشتري: وقت ضمان البائع قبض: لما أتلّفه فيلزمه ثمنه قل أو كثر ويلزمه باقي المبيع ولو قل ويدفع الثمن كله وليس فيه تمسك بمجهول كما توهم عب لأن البيع لم ينحل وإنما أتلّف ملكه و: إتلاف البائع والاجنبي: ما في ضمان بائع أو مشتر يوجب: عليهما لذي الضمان الغرم: للقيمة قاله شس واللخمي أن البائع إن أهلك ما في ضمانه خطأ فسخ العقد وعمداً لزمه فضل القيمة على الثمن إن زادت عليه وإن اختلفا جنساً خير المشتري في الفسخ والقيمة وإن أتلّف ما في ضمان المشتري عمداً أو خطأ تقاضا في الثمن والقيمة ومن له فضل أخذه وإن أتلّف أجنبي عمداً أو خطأ ما في ضمان بائع غرم له الأكثر من الثمن والقيمة أو ما في ضمان المشتري غرم له القيمة وكذا إتلافه: وفي نسخة تعييبه وبه عبر جب أي تعييب المبيع كإتلافه فهو من المشتري قبض لما عيبه ومن البائع أو الاجنبي

يوجب الغرم وإن أهلك بائع: عمدا صبرة: من طعام أو غيره بيعت على الكيل: ككل صاع بكذا وجهل قدرها فالمثل تحريا: أي يلزمه مثل ما يتحرى فيها من الصيعان ليوفيه: على الكيل ولا خيار لك: يا مشتري في أخذ ثمنك خلافا لأشهب لأن المثلى يقوم مقامه مثله ولما في الطعام من بيعه قبل قبضه لأن أخذ الثمن عما وجب له من المثل ولو باع ءاصعا معلومة من صبرة فأهلكها لزمه عدد الأصع ولو هلكت بسماوي انفسخ البيع ومثله خطأ البائع كما مر للخي و إتلاف المشتري لما عرف كيله قبض وإن لم يعرف كيله عد قابضا لما يتحرى فيها من المكيلة كما في ضيح ونحوه قول اللخمي إنه يغرم ثمن ما يقال إنه كان فيها أو: أهلكها أجنبي: عمدا أو خطأ فالقيمة إن جهلت المكيلة: لأن الجراف مقوم وغرم مثلها مزابنة لأنه مجهول بمعلوم وفيه في الطعام شك في التفاضل وهو كتحققه ولا يلزم ذلك في البائع لأنها في ضمانه فغرمه ليس بيعا ثم اشترى البائع: بالقيمة لأنه الذي أغرمت له ما يوفي: ما تحرى فيها وقيل الشراء على الأجنبي وينقله لمحل تعديه والظالم أحق أن يحمل عليه ذكره ابن عرفة وقيل يشتره الحاكم أو نائبه وهو ظاهر قولها أغرمناه للبائع قيمتها عينا ثم ابتعنا بالقيمة طعاما مثله فإن فضل: شيء مما اشترى بالقيمة عن قدر الكيل لرخص حدث فللبائع: لأن القيمة له أغرمت ولأن المتعدى لو أعدم أو فقد كانت المصيبة من البائع فلما كان عليه التوى كان له النما كذا في ضيح وق وذكر ابن عرفة أن المتعدي إذا فقد أو اعسر فللمبتاع الفسخ وإن نقص: ما اشترى عن قدر الكيل فكالاستحقاق: في المثلى فإن كثر نقصه فللمشتري الفسخ وإن قل سقط منابه من الثمن كذا في ضيح وق وجاز: لمن ملك شيئا البيع: لما ملك قبل القبض: له إلا مطلق طعام المعاوضة: ربويا كان أو غيره على المشهور أخذ بشراء أو عن صداق أو خلع أو كراء أو أرش جنائية أو عن دم عمد كما في المدونة فإن ثبت في الذمة عن تعد أو غصب ففي بيعه قبل قبضه قولان بالمنع والجواز ذكرهما ابن بشير وابن عرفة والقبض المعتبر قبض مبتاعه أو وكيله أجنبيا عن بائعه فتوكيل عبده أو مدبره أو أم ولده أو زوجته أو صغير ولده كتوكيله وكبير ولده كاجنبي قاله فيها ولو: كان الطعام كرزق قاض: ونحوه كإمام المسجد والمؤذن وكل من يرزق من بيت المال لأنه يشبه الأجرة وقيل فيه بالجواز بناء على أنه عن فعل غير متعين فأشبهه العطية ومحل المنع طعام أخذ بكيل: ونحوه من وزن وعد لا ما أخذ جزافا والجملة حال من طعام المعاوضة والأصل في ذلك حديث مسلم عن أبي هريرة أنه عليه السلام "قال من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله" وحديث أبي داود عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم "نهى عن أن يبيع أحد طعاما اشتراه حتى يستوفيه" ذكرهما ابن عرفة وهل النهي تعبد أو لعل قولان وهل علته أن أهل العينة كانوا يتوصلون به إلى الفساد أو أن للشرع غرضا في ظهوره لينتفع به الكيال والحمال والفقراء ولو جاز بيعه قبل قبضه لباعه الأغنياء بينهم من غير ظهور هذا مفاد ضيح أو: كان جزافا لا يضمه مبتاعه بالعقد كلبين شاة: لعله شياه بالجمع أو شاء بالهمز إسم جمع فقد اختلف في جزاف ضمانه من بائعه كلبين غنم اشترى شهرا أو ثمر غائب بيع بصفة فمنعه ابن

القاسم لأنه في ضمان بئعه فأشبهه المكيل وأجازه أشهب نظرا لكونه جزافا ذكره ابن عرفة وغيره وأما لبن شاة أو شاتين فلا يجوز شراؤه جزافا كما في المدونة وأجازه في غنم كثيرة كعشر شهرا أو شهرين أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله إن كان في الإبان وعرف وجه الحلاب أي قدر ما تحلب فذكر له خمسة شروط كثرة الغنم ومعرفة وجه حلابها وكونه في الإبان وكون أجله معيناً وكونه لا ينقضي اللبن قبله ولم يقبض من نفسه: كمودع طعام اشتراه من مالكة فليس له بيعه بقبضه الأول لأنه غير تام إذ لربه إزالته من يده ذكره في ضيحه أي فلا يبيعه حتى ينقله عن محله إلا: من يتولى طرفي العقد لأن قبضه قوي كوصي ليتيميه: وأب لولديه فإذا باع طعام أحدهما من الآخر كان له أن يبيعه قبل قبض ثان حسي وكذا الأب مع ابنه الصغير ذكره ابن عرفة وراز: أن يباع بالعقد: طعام اشتري جزافا: لأنه يدخل بالعقد في ضمان مشتريه كبيع ما اشتري من ثمر في رؤوس النخل قبل جذه وروى الوقار منع بيعه قبل قبضه ذكره ابن عرفة و: ما لا معاوضة فيه كصدقة: وهبة لغير ثواب وإرث إن لم يكن المعطي والموروث مشتريا لم يقبض لأن من صار له الطعام ينزل منزلة مشتريه في المنع كما في ضيحه وغيره والممنوع توالي بيعتين لم يتخللها قبض وبيع ما: أي طعام على مكاتب منه: لا من أجنبي ابن حبيب إلا أن يكون يسيرا تافها نقله في ضيحه وهل: محل جوازه إن عجل العتق: كما لسحنون بأن يباع جميع ما عليه فيعتق لذلك وأما بيع نجم مما عليه فلا لأنه بيع الطعام قبل قبضه أو يجوز وإن لم يعجل عتقه لأن الكتابة ليست بدين ثابت لأنه لا يحاص بها غرماء مكاتبه ويجوز بيعها من العبد بدين مؤجل لا من أجنبي قاله فيها تأويلان: فقد اختلف كما في ضيحه على أي القولين يحمل مذهب ابن القاسم فيها وإقراضه: أي طعام المعاوضة قبل قبضه ووفاءه: أي دفعه عن قرض: كان عليه إذ ليس في ذلك بيعتان لا قبض بينهما ثم لا يجوز لمن صار إليه فيهما أن يعاوض عليه قبل قبضه قاله شس ونحوه في الكافي وأما دفعه عن دين فلا يجوز قبل قبضه وبيعه: أي الطعام لمقترض: إن لم يقترضه من معاوض كما يفيد ما مر عن شس فضمير بيعه ليس لطعام المعاوضة وإن كان ظاهر المص يوهمه و: جاز لمشتري طعام إقالة: قبل قبضه لأنها معروف وحل للبيع لا بيع من الجميع: أي جميع طعامه لا بعضه إن كان الثمن لا يعرف بعينه كما في المدونة ففي المفهوم تفصيل ويشترط كونها بمثل الثمن في القدر وفي النقد أو الأجل كما يأتي وإن أقاله في سلم وجب تعجيل رأس المال حذرا من دين في دين قال فيها ولا يجوز أن تقلله من الطعام وتفارقه قبل أن تقبض رأس المال أو يعطيك به حميلا أو رهنا أو يحيلك به على أحد أو يؤخرك به يوما أو ساعة لأنه يصير دينا في دين وبيع الطعام قبل قبضه وإن أخرك به حتى طال ذلك انفسخت الإقالة وبقي البيع بينكما على حاله اهـ وقال بعد ذلك وإن قبضت الثمن من الذي أحالك عليه قبل أن تفارق الذي أحالك فلا بأس به وإن تغير سوق شئيك: المشتري به الطعام فإن ذلك لا يمنع الإقالة لا إن تغير بدنه بنماء أو نقص بين لأنه إذا تغير بدنه فكانه غير شئيه فأشبهه بيع الطعام قبل قبضه قال فيها وإن كانت أمة فولدت فذلك يفيت

الإقالة كسمن دابة: من رأس مال وهزالها: فإن ذلك يفيت الإقالة بخلاف: تغيير أمة: بسمن أو هزال فلا يمنع الإقالة والفرق أن الدواب تشتري لشحمها بخلاف الرقيق وقال يحيى ذلك في الأمة والدابة سواء ولا يجوز وصوبه ابن يونس نقله ق و: بخلاف مثل مثليك: فلا تجوز الإقالة من الطعام عليه لأنه من بيعه قبل قبضه خلافا لأشهب ومثل المقوم أولى بالمنع إلا العين: وحدها من المثلى فله دفع مثلها وإن كانت بيده: وشرطت عليه ردها كما في المدونة لأنها لا تباع بعينها وأما غيرها من المثلى فيباع بعينه قاله فيها أي بقصد لذاته فرأس المال إن كان عينا جازت الإقالة عليه وعلى مثله وتجوز في عرض مقوم على عينه إن لم يتغير لا على مثله اتفاقا وفي المثلى على عينه لا على مثله إلا العين والإقالة بيع: فيمنع فيها ما يمنع فيه إلا في: ثلاثة أشياء الطعام: إذ تجوز فيه الإقالة قبل قبضه كما مر والشفعة: إذ لو كانت فيها بيعا لكان يأخذ بالبيع الأول أو الثاني بل إنما يأخذ بالأول وتبطل الإقالة والمراوحة: لأن من باع بأكثر مما اشترى به ثم أقال لا يبيع به مراوحة إلا مع بيان الإقالة وقال ابن عرفة إنها في المراوحة بيع وإنما وجب البيان لأن المبتاع قد يكره ذلك و: يجوز في طعام المعاوضة تولية: بأن يولي ما اشتراه كله لأخر هذا عطف على قوله وإقالة وشركة: بأن يوليه بعضه وفي الحديث "من ابتاع طعاما فلا يبعه قبل أن يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة" رواه أبو داود كما في ضيحه وإنما رخص في الثلاثة لأنها معروف فكانت كالقرض إن لم تكن: الشركة على أن ينقد عنك: منابك من الثمن قال فيها وكل ما اشتريت من جميع الطعام والعروض فلا يجوز لك أن تشرك فيه رجلا قبل قبضك له أو بعده على أن ينقد عنك لأنه بيع وسلف منه لك اهـ فالشرط في الشركة فقط لا مع التولية كما توهمت ومن تبعه لأن المولى بالكسر لم يبق عليه من الثمن شيء حتى ينقد عنه فلا سلف ثم لأن المولى بالفتح إنما يدفع عن نفسه واستوى عقداهما: أي عقد المشتري ومن ولاه أو: أشركه فيهما: أي التولية والشركة إن وقعتا في طعام لم يقبض فيشترط استواء عقد الثاني للأول في مقدار وصفة وأجل وكفيل ورهن كما في ضيحه وكذلك الإقالة قال فيها ومن أسلم عرضا في طعام ثم تقايلا على أنه إن زاد أحدهما للأخر شيئا لم يجز وقد مر أنها تجوز على رأس المال ومثله إن كان عينا وإلا جازت في عرض مقوم على عينه إن لم يتغير لا على مثله وفي مثلى غير عين على عينه لا على مثله وأما التولية والشركة فلا يتصور فيهما رد عين رأس المال وأما رد مثله فيمنع في العرض ويجوز في العين اتفاقا وفي المثلى عند أشهب ولابن القاسم في الموازية منعه في التولية وأجازه في المجموعة اللحمي وهو أحسن إن كان مما لا تختلف فيه الأغراض كالنحاس ذكره في ضيحه وكلام عب هنا قصور وإلا: أي وإن لم يستويا فبيع كغيره: فإن قبض المشتري الطعام صح وإلا فسد ونبه على هذا ليلا يتوهم أنه إذا انتفت الإقالة والتولية والشركة المرخص فيها بطل العقد وضمن: من اشركته المشتري بفتح الراء المعين: لأن الشركة معروف فلا تدخل في قوله وضمن بائع مكيلا وفي نسخة المشترك بفتح راء بعدها كاف وهو فاعل ضمن ولكل وجه قال فيها وإن

ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها رجلا ثم هلكت السلعة قبل قبض
المشرك أو ابتعت طعاما بعينه فاكنته ثم أشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى ذهب
الطعام فضمان ذلك منكما و: ضمن طعاما كلته وصدقك: في كيله قال فيها وإن
ابتعت طعاما فاكنته ثم أشركت فيه رجلا أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله
وعليه المتعارف من زيادة الكيل ونقصانه ثم قال وإن أشركته فيه فتلف فضمان
ذلك منكما اهـ فنص على الضمان في الشركة فقط وقال أبو عمران في التولية
ان مذهب ابن القاسم ان الضمان من المولى بالفتح وأنكر قول فضل إنه من
المولي حتى يكيله نقله ب وأنكر كون التصديق شرطا في الضمان وقال إنه
اشترطه في المدونة للزيادة والنقص لا في التلف اهـ ومفاد المص أنه شرط في
ضمان ما لم يعين دون المعين وهو ظاهرها لأنه لم يذكره في ما عين وذكره في
غيره وإن أشركه حمل إن: بلا واو كما في نسخة ق أطلق على النصف: لأنه لا
ترجيح فيه لأحدهما وإن عين جزءا فواضح وإن سأل ثالث شركتهما فله
الثالث: حيث كان لكل من الأولين النصف كما يفيد ترتيبه على ما قبله فلو اختلفت
انصباؤهما كان له نصف نصيب كل واحد ذكره ق وإن وليت: رجلا ما اشتريت
بما اشتريت: به ولم تذكر ما اشتريته ولا ثمنه جاز إن لم تلزمه: العقد وله
الخيار: إذا رآه وعلم الثمن وأما إن ألزمته فيمنع لأنه غرر كما مر في قوله أو
توليته سلعة لم تذكرها أو ثمنها بإلزام وإن رضي أنه: أي ما وليته عبد: مثلا قبل
علم ثمنه ثم علم بالثمن فكره: شراءه بذلك الثمن فذلك له: لأن هذا معروف يلزم
المولى ولا يلزم المولى إلا برضاه قاله فيها ولما وجب تعجيل القبض في إقالة
وشركة وتولية في الطعام ذكر بعدها أشياء فيها التعجيل فقال والأضييق: في طلب
المناجزة صرف: ومثله طعام بطعام كما في الكافي وغيره إذ ورد في الحديث أن
كلا منهما لا يجوز إلا يدا بيد وفيها وأكره لمن يبيع الزيت والخل بالحنطة أن
يكتالها ثم يدخل حانوته لأخراج ذلك ولكن يدع الحنطة عند صاحبها ثم يخرج ذلك
فيأخذ ويعطي كالصرف ثم إقالة طعام: من سلم لأن التأخير فيها من فسخ الدين في
الدين إلا أنها أقوى منه لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه إذ بالتأخير تكون الإقالة
بيعا لعدم استواء العقدين في تعجيل الثمن وهي أوسع من الصرف إذ يغتفر فيها
أن يذهب ليأتي بالثمن من البيت أو ما قارب ذلك كما في ضيخ عن اللخمي ثم
تولية وشركة فيه: أي في طعام السلم لأن تأخير الثمن فيهما فسخ دين في دين مع
بيع الطعام قبل قبضه وهذا أوسع من الإقالة كما في ضيخ إذ يمنع في الإقالة
تأخير يومين بشرط بلا خلاف واختلف هل يجوز ذلك في التولية ثم إقالة
عروض: من سلم لأن تأخير الثمن فيها فسخ دين في دين فهي في حكمه ولذا
عطفه بالواو فقال وفسخ الدين في الدين: أي في مؤخر ولو معينا كما مر فهذا
أوسع من التولية إذ فيه تأخير يسير بقدر ما يأتي بحمال أو وعاء وله أخذ طعام
كثير يتصل العمل فيه شهرا إن كان حاضرا في البلد ثم بيع الدين: لغير من هو
عليه فهو أوسع من فسحه إذ يجوز في بيعه تأخير يومين أو ثلاثة ولو بشرط على
قول كما في ضيخ ثم ابتداءه: وهو تأخير رأس مال السلم فهو أوسع إذ يجوز فيه

تأخير ثلاثة أيام بشرط وبقي عليه بيع المعين إذ لا يجوز تأخير قبضه مدة يتغير فيها بخلاف مدة لا يتغير فيها وسيأتي في الإجارة جواز بيع دار لتقبض بعد عام وبيع دابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام والله الموفق بفضلته .

فصل: في المراجعة وهي بناء بيع السلعة على ما اشترت به فيكون بمثله أو أزيد أو أنقص بقدر يتفقان عليه وإطلاق المراجعة على الوضعية مجرد اصطلاح أو لأنه ربح للمشتري وجاز: البيع المفهوم من السياق مراجعة: بالنصب فهو كقول جب والبيع مراجعة جائز اهـ ويجوز رفعه فاعلا على حذف مضاف والأصل بيع مراجعة والأحب: عند العلماء خلافه: من بيع المكايسة لكثرة شروطه وميل النفس فيه إلى الكذب والبيع أربع مراجعة وبيع استيمان وقد مر وبيع مكايسة أي مماكسة وهو أن يساومه في سلعته فيبيعها منه بما اتفقا عليه من الثمن وبيع مزايده وهي أن يطلق سلعته في النداء ويطلب الزيادة فمن أعطى فيها ثمنا لزمه إلا أن يزداد عليه فيبيعها من الذي زاد فإن أعطى فيها رجلا ثمنا واحدا اشتركا فيها وقيل لأول ولا يأخذها غيرها إلا بزيادة ذكره ابن رشد ولو: كان البيع مراجعة على مقوم: إذا وصفه فقد أجاز ابن القاسم فيها لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مراجعة عليهما إذا وصفهما ولم يجزه أشهب فيهما لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم فتخصيص الخلاف بالمقوم اعترضه في ضيغ على جب وتبعه هنا وكلام عب هنا لا يوافق النقل وهل: يجوز ذلك مطلقا: حضر عند المشتري أم لا حملا لقول ابن القاسم على ظاهره ووجهه ابن يونس بأنهما لم يقصدا إلى بيع ما ليس عندك وكذا اللخمي وتأول النهي عن بيع ما ليس عندك على معين في ملك غيره ذكره في ضيغ أو: إنما يجوز إن كان: حاضرا عند المشتري: كما للقباسي فيتفق القولان فابن القاسم يجيز ذلك إن حضر العرض وأشهب منعه إن غاب كذا في ضيغ تأويلان: محل خلافهما ما في ملك المشتري ولم يحضر ويتفقان على الجواز إن حضر وعلى المنع إن لم يكن في ملكه وكلام عب فيه شيء وحسب: في المراجعة ربح ماله عين قائمة: وأخرى أصله لأنه كالثمن يحسب ويحسب له ربح قاله ابن رشد كصبيغ: أي أجرته كما في جب وطرز وقصر وخياطة وقتل وكمد: وهو دق الثوب ليلين وتطرية: نوع من الطي في ثوب رفيع يجعل في الطراوة ليلين وتذهب خشونته هذا كله إن لم يشترط خلافه وفي ح أنه إن تولى الطرز والصبيغ بنفسه أو عمله له غيره بلا أجر لم يحسب ويحسب له الربح و: حسب أصل ما زاد في الثمن: دون ربحه مما لا عين له كحمولة: أي كراء حمل المتاع من بلد لآخر وشد وطي اعتيد أجرتهما وكراء بيت للسلعة: المبيعة لتحرز فيه وإلا: بأن لم تعتد أجره الشد والطي بل اعتيد أن التاجر يتولى ذلك واكتري بيتا لسكناه وخزن فيه السلعة لم يحسب: أصله ولا ربحه إلا أن يشترط أن يربحه على ذلك كله بعد أن يسميه كسمسار لم يعتد: فإنه لا تحسب أجرته وأما متاع اعتيد أنه لا يشتري إلا بواسطة سمسار فإنه تحسب أجرته ولا يربح لها قاله ابن رشد تبعا لمحمد فإنه فيد ما في المودنة والموطأ من أن ما أخذه السمسار لا يحسب بما لم يعتد فيه وجعله عبد الوهاب وابن محرز كالثمن وتبعهما جب إن بين الجميع: هذا

شرط في الجواز وذلك إن يبين قدر الثمن وقدر غيره ويفصل ماله الربح من غيره أو فسر المؤونة: بعد أن أجملها فقال هي بمائة: هذا إجمال تفسيره قوله أصله كذا: أي ثمنها وحملها كذا: وصبغها كذا أو باع على المراجعة وبين: قدر الربح كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا ماله الربح: من غيره الظاهر أن قوله وفسر المؤنة إلى هنا مسألة واحدة لا مستألتان كما زعم عب ولذا قال غ فالمناسب إسقاط أو من قوله أو على المراجعة ففي ق عن عياض أن من المراجعة أن يفسر المؤنة فيقول هي علي بمائة رأس مالها كذا ولازمها في الحمل كذا وفي الصبغ والقسارة كذا وفي الشد والطي كذا وباعها للعشرة أحد عشر ولم يفصلا ولا شرطا ما يوضع عليه الربح مما لا يوضع وزيد: في هذا المثال عشر الأصل: فإذا كان الأصل مائة مثلا فالزيادة عشرة هذا مدلوله عرفا لا لغة ولو قال ربح العشرة اثنا عشر زيد الخمس ذكره ق وفي المقدمات أن المراجعة على وجهين أحدهما أن يبيعه على ربح مستمر على جملة الثمن كقوله زدني على ثمنها عشرين والثاني أن يبيعه على أن يربحه للدرهم درهما أو للدرهم نصف درهم أو للعشرة أحد عشر أو أقل أو أكثر مما يتفقان عليه ثم ذكر أنه يفصل في هذا بين ما له عين قائمة وغيره وأما الأول فإن سمي الثمن وما أنفق عليها مما له عين وغيره جاز البيع وطرح ما لا يحسب إلا أن يشترط أن يحسب ولو اشتراها بخمسة وصبغها بخمسة ولم يبين ذلك فقال اشتريتها بعشرة خير المشتري بين الرد وعدمه وقال التونسي لا يلزمه بيان ذلك كسلعتين باعهما مرابحة صفقة واحدة وقد كان اشتراهما في صفتين والوضعية كذلك: أي إذا باع بوضعية للعشرة أحد عشر قسم الثمن أحد عشر جزءا وحط عنه جزءا منها وكأنه قال ما ابتعته بأحد عشر تأخذه بعشرة لا: تجوز المراجعة إن أبهم كقامت بكذا: ولم يذكر ما انضم إلى الثمن إن قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل: ما لكل وفي المقدمات أنه إن قال قامت علي بكذا وكذا ولم يبين ثمنها وما انضم إليه فسد العقد لأن المشتري لا يدري كم رأس المال الذي يجب له الربح وكم أضيف إليه وفي الموازية أنه يعمل في ذلك على ما تقدم اهـ ونص ابن بشير على أن العقد لا يفسد بعدم التبيين وهل هو: أي الإبهام كذب: كما لسحنون لزيادته في الثمن ما لا يحسب وعليه فيلزم المشتري إن حط عنه البائع القدر الزائد وإن أبى فسخ إلا أن يحب المشتري التماسك أو غش: كما لابن القاسم فلا يلزم المشتري وإن حط ذلك القدر لأنه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه لكنه أبهم تأويلان: لقولها وإن ضرب على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد المبيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز ففي ضيغ وق أنه اختلف هل ذلك غش فيحط عنه ما يجب حطه ورأس المال ما بقي فات أو لم يفت ولا ينظر إلى القيمة أو كذب فإن حط ما يجب حطه لزم المشتري ما بقي وربحه وإن أبى فسخ فإن فاتت فإن لم يضع البائع ما ذكر لزمته القيمة المبتاع ما لم تزد على الثمن كله بلا طرح شيء أو تنقص عنه بعد طرح ما يطرح ووجب: على بائع المراجعة كغيره تبين ما يكره: أي ذكر ما لو علم المشتري به قلت رغبته ولا يختص هذا بالمراجعة وإنما يختص بها ذكر

الثمن وحاله من تعجيل وتأخير ونحو ذلك وفي المقدمات أنه لا يجوز أن يكتم من أمر سلعته ما إذ ذكره كان أبخس ثمنًا أو أكره للمبتاع لأنه من أكل المال بالباطل وإن كتمه فغش اهـ بخلاف ما علم أنه لا يكرهه ولو كرهه غيره كـ: تبين ما نقده: أي دفعه وعقده: أي ما عقد عليه إن نقد غيره مطلقاً: باع على ما عقد أو نقد سواء نقد عينا عن عين أو غيرها أو نقد عن العين مثليا أو مقوما أو نقد أحدهما عن الآخر ويضربان على ما أحبا مما عقد عليه أو نقد إذا وصف ذلك كله وإن نقد في العين ثيابا جاز أن يربح عليها لا على قيمتها قاله فيها ومنع أشهب المراجعة على عرض أو طعام كما مر و: تبين الأجل: إن اشترى به لأن له حصة من الثمن ويختلف بقربه وبعده فإن لم يبينه وباع بالنقد رد البيع وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل لأن تأخيره سلف جر نفعا للبائع وإن لم يوخره فلا وجه لرده نقله ق عن ابن يونس وإن فات فعلى المشتري الأقل من قيمته يوم قبضه ومن الثمن معجلا ولا يضرب الربح على ذلك قاله فيها وإن بيع: أولا على النقد: ثم أجل الثمن فلا يبيع مراجعة حتى يبين ذلك لأنه كمن نقد غير ما عقد عليه قاله ق ونائب فاعل بيع إما المجرور أو ضمير المبيع وطول زمانه: أي المبيع عند بئعه لأن الناس أرغب في الطري مما تقادم في أيديهم وقال اللخمي لا يبينه إلا إذا بار و: تبين تجاوز الزائف وهبة: وهبت له من الثمن إذا أعتدت: بأن قلت وأشبهت ما يحط لإصلاح البيع إذ يلزم حط مثل ذلك في المراجعة والشركة دون التولية كما في المدونة فإن حط عنه جميع الثمن أو نصفه لم يلزمه حط شيء لا في مراجعة ولا شركة ولا تولية ولا خيار لهم قاله فيها و: تبين أنها ليست بلدية: إذا التبتت ببلدية يرغب فيها والمدار على قلة الرغبة و: أنها من التركة: فإن لم يبين فللمبتاع الرد ذكره ق وهذا حيث لا يرغب فيما هو من التركة و: تبين ولادتها: إن ولدت عنده أمة كانت أو بهيمة وإن باع ولدها معها: إذ لا يقتضي ذلك ولادتها عنده وأما وطء الأمة فلا يلزم بيانه إلا أن يفتضها وهي ممن ينقصها ذلك وإن زوجها وولدت عنده أولادا ولم يبين ذلك وباعها بكل الثمن فقد اجتمع فيها تدليس بالعيب وهو الولد وغش هو طول إقامتها وكذب في الثمن وهو نقص التزويج فيمتها ثم لها خمسة أحوال كما لابن رشد أحدها أن لا تفوت والثاني أن تفوت بحوالة سوق أو نقص يسير الثالث أن تفوت بعيب مفسد أي مغير وهو المتوسط وتوهم عب أنه المفيت للمقصود فخلط في الحكم الرابع أن تفوت ببيع الخامس أن تفوت بفوات العين ونحوه كعتق وستاتي أحكامها آخر الفصل إن شاء الله و: تبين جد ثمرة أبرت: يوم الشراء لأن لها حصة من الثمن وصوف تم: كذا في نسخة غ وقال ق لعل الناسخ أسقط أو لا ؟ وفيها وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها الشراء أم لا لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة و: تبين إقالة مشتريه: فإذا اشترى بعشرين وباع بثلاثين ثم أقال فلا يبيع على الثمن الثاني حتى يبين وفيها أنه لا يبيع إلا على عشرين لأن البيع بينهما لم يتم حتى استقاله اهـ وقيل إن هذا إذا أقاله بحضرة البيع ولو تناقدا واقترقا ثم بعد مدة تقايلا فهذا بيع مبتدأ وإن سموه إقالة وله البيع على الثمن الآخر

ذكره ق وذكر جب فيه قولين إلا: أن تكون الإقالة بزيادة أو نقص: فلا يجب بيانه لأنه بيع ثان اتفاقاً و: تبين الركوب واللبس: إن لم يقلا وركبها في سفر لأن ذلك مظنة عجبها قاله أبو الحسن و: تبين التوظيف: أي توزيع الثمن على سلع اشترت في صفقة واحدة ولو ابتاع رجلان عروضاً ثم اقتسماها فلا بيع أحدهما حصته مرابحة حتى يبين قاله فيها .

فرع: من ابتاع نصف عبد بمائة ثم ابتاع غيره نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة فربح لكل واحد ما نقد والربح بينهما بقدر ذلك وإن باعاه مساومة فالثمن بينهما نصفين قاله فيها ولو كان ما وظف عليه الثمن متفقاً: في الصفة خلافاً لابن نافع إذ قد يخطأ في التوظيف وهذا في معين من عروض بخلاف جزء شائع وبعض مثلي كما في المدونة إذ لا يخشى فيها الخطأ إلا: أن يكون المتفق من سلم: فلا يجب بيان توظيفه لأن المبيع واحد متفق في الصفة غير معينة ولا تتفاوت في الثمن بخلاف المعينة قال فيها وإن ابتعت ثوبين باعياهما فلا تبع أحدهما مرابحة أو تولية بحصة من الثمن غير مسماة وإن اتفقت الصفة ولو كانا من سلم جاز ذلك قبل قبضهما أو بعده إذا اتفقت الصفة ولم يتجاوز عنه فيهما اهـ والتجاوز أخذ أدنى مما في الذمة لا: يجب تبين غلة ربع: أي دار ونحوه من عقار أو حيوان لأن استغلال ذلك لا ينقصه بخلاف لبس ثوب وركوب دابة ويستثنى من الغلة الصوف وثمره أبرت يوم الشراء كما مر كتكميل شرائه: بأن اشترى باقي السلعة فلا يجب بيانه في المرابحة وقيل يجب لأنه قد يزيد فيه ليكمل له الملك وفي ضيحه عن اللخمي أنه يجب إن زاد لدفع ضرر الشركة لا إن زاد لصالحية السلعة لذلك أو لغلاء السوق لا إن ورث بعضه: ثم اشترى باقيه فلا بيع نصفه مرابحة حتى يبين وإلا دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع قاله فيها وفي كلام عب نظر وهل: إنما يجب البيان إن تقدم الإرث: على الشراء لأنه يزيد في الثمن ليملك جملة السلعة وفرق ابن عرفة بين هذا وتكميل الشراء بأن الزيادة لتكميل ما ورث أكثر القصد إليها من القصد لتكميل ما اشترى أو: يجب مطلقاً: تقدم أو تأخر وهو ظاهرها تأويلان: للقابسي وابن عبد الرحمن وإن غلط: البائع بنقص: كما لو اشترى بمائة وقال بتسعين وصدق: بضم أوله أي صدقه المشتري أو قامت له قرينة فصدق بيمين أو أثبت: ذلك ببينة فالمشتري مخير إن شاء رد: المبيع أو دفع ما تبين وربحه: هذا إن لم يفت المبيع وإن فات: بنماء أو نقص لا بتغير السوق لأنه غلط على نفسه قاله في ضيحه خير مشتريه بين: دفع الصحيح: وهو ما تبين وربحه و: دفع قيمته: أي المبيع يوم بيعه: لا يوم قبضه لأن البيع صحيح مالم تنقص: قيمته عن الغلط وربحه: فلا ينقص عنه وما لم ترد على ما تبين وربحه فلا يزداد عليه كما في المدونة ولم يذكره المص وجب للعلم بأن المشتري إذا خير لا يدفع الأكثر وإن كذب: بأن زاد في الثمن عمداً أو خطأ وألحق به سحنون غشا يؤثر زيادة في الثمن كمن اشترى بموئل فباع نقداً أو اشترى ثوبين فباع أحدهما لأن الجملة قد يزداد فيها وهو خلاف قول ابن القاسم قاله ابن رشد لزم: المبيع المشتري إن حطه: أي الكذب وربحه: وإلا خير في الرد والإمضاء!

إن لم يفت كما في المدونة بخلاف الغش: فلا يلزمه المبيع إن حط عنه بعض الثمن ففي المقدمات أن من باع مرابحة وخدع المبتاع وغشه بأن كتم من أمر سلعته ما يكرهه ولم يزد عليه في الثمن ولا دلس له بعيب خير مبتاعه في قيام السلعة بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد وليس للبائع أن يلزمه إياها وإن حط عنه بعض الثمن اهـ فالغش عنده كتمان ما يكره وهو يشمل فقد ما يقصد وجوده وينبغي تقييده بما لا ينقص القيمة لأن ما نقصهما عيب وحكمه مخالف للغش وإن فات: المبيع بمفوت الفاسد كما في المدونة وفيها أن ما يكال أو يوزن لا يفوت ويرد المبتاع مثله وله الرضا به بجميع الثمن أو رد مثله إلا أن يحط عنه الكذب وربحه فيلزمه ففي الغش أقل الثمن والقيمة: ولا يضرب له ربح وفي الكذب خير: البائع كما في رواية علي فيها بين الصحيح وربحه: إذ له أن يحط عنه الكذب وربحه ويلزمه البيع قاله ابن رشد أو قيمتها: يوم قبضها في رواية ابن القاسم أو بيعها في رواية علي وهل خلاف أو هما راجعان لشيء واحد والمعتبر يوم البيع ومعنى الأول أن القبض كان يوم البيع ذكره في ضيح ما لم تزد: القيمة على الكذب وربحه: فلا يزداد عليه لأن البائع قد رضي به أو تنقص عن الثمن الصحيح وربحه قاله فيها وتركه المص للعلم بأن المخير لا يأخذ الأقل ومجلس المراجعة كـ: مدلس غيرها: في أن المشتري مخير بين أن يرد ويرجع بثمنه أو يمسك ولا شيء له إلا أن يتغير المبيع فيخير بين رده وما نقصه الحادث أو يمسكه ويرجع بقيمة العيب القديم وما ينوبه من الربح .

تسمة: حكم المرابحة يجري على حكم الكذب أو الغش أو العيب إلا في مسألتين لم يحكم فيهما ابن القاسم بحكم أحد الثلاثة مسألة من حسب ما لا يحسب أو ضرب الربح على ما لا يربح فقال فيهما إنه إن فات المبيع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك في الثمن ولا ربح له وإن لم يفت رد المبيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز وفي هذا يقول المص وهل هو كذب أو غش ومسألة من باع على ما عقد عليه ولم يبين ما نقد فقال أنه يرد البيع إلا أن يتمسك به المبتاع فإن فات المبيع بتغير سوق أو غيره ضرب الربح على ما نقد إن كان أفضل للمبتاع وإلا فله التمسك بما عليه ثم إن اجتمع كذب وغش فكغش منفرد لأن حكمه أنفع للمشتري من حكم الكذب كمن اشترى بمائة ثم باع بعد مدة بمائتين ولم يبين طول زمنه وذلك غش فإن لم يفت المبيع خير مشترية بين الرد والتمسك وليس للبائع أن يلزمه إياه لأنه غشه وإن فات فحكم الغش أفضل فيرد القيمة إن كانت أقل وإن اجتمع عيب وكذب كان يحدث عنده عيب فباع مرابحة ولم يبينه وذلك تدليس وكذب لأنه زاد في ثمنها ما نقصه العيب من قيمتها ثم لها خمسة أحوال عدم فواتها فليس للمشتري إلا الرد أو التمسك وليس للبائع إلزامه إياها بحط الكذب وهو قيمة العيب وفواتها بتغير سوق أو نقص يسير فللمشتري قيامه بحكم العيب لأن ذلك لا يفينه فيرد أو يمسك أو يحكم الكذب ويرضى بالعيب فإما حط عنه الكذب وربحه أو طلبه فالقيمة يوم البيع ما لم تكن أقل من قيمتها يوم البيع منقوصة بالعيب أو أكثر من الثمن الثاني وفواتها ببيع فليس للمشتري إلا حكم الكذب وفواتها بعيب مفسد فيخير في ثلاثة

فإما ردها وأرش الحادث أو رجع بقيمة العيب ونوبه من الربح أو رضي به وقام بحكم الكذب فيرد القيمة إن لم تنقص عن الثمن الأول أو تزد على الثاني وفواتها بذهاب عين ونحوه كعتف وصدقة فإذا قام بالعيب فيرجع بقيمته ومنابه من الربح أو بالكذب على ما مر وإن اجتمع تدليس وغش كمن اشترى ما علم بعيبه فباعه بعد مدة ولم يبين الأمرين فالأحوال خمسة أيضا فإن لم يفت فلمشتريه خيار العيب وليس للبائع إلزامه إياه وإن فات بتغير سوق ونحوه خير بين الرد بالعيب والرضا به فيطالبه بحكم الغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن فات بعيب فليس إلا حكم الغش وإن فات ببيع خير في ثلاثة إما رده وما نقصه أو رجع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو يرضى به ويطالب بالغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن فات بذهاب عين ونحوه خير في أن يطالب بالعيب فيحط قيمته من الثمن ومنابه من الربح أو يرضى به ويطالب بحكم الغش فيرد القيمة إن كانت أقل وإن اجتمع غش وكذب وتدليس فكغش مع تدليس في الأحوال الخمسة لأن الغش أفضل للمشتري من الكذب كما مر وذلك كمن اشترى أمة فزوجها وولدت عنده فباع ولم يبين أن لها ولدا فولدها عيب وطول زمنها غش ونقص التزويج من ثمنها كذب فيجري في أحوالها ما مر ءانفا هذا مفاد المقدمات وبالله التوفيق لأرب غيره .

فصل: في ما يشمل لفظ المبيع إن أطلق بلا شرط ولا عرف والغرض في لفظ الأرض والبستان وما بمعناه من حديقة والدار والشجر والعبد والثمر في رؤوس الشجر تناول البناء: من دار ونحوها والشجر الأرض: أي يتناول العقد على كل منهما محله من الأرض لأندراجة في العقد عرفا وتناولتهما: أي تناول لفظ الأرض ما بها من بناء وشجر وما ذكره في بيع هذه الأشياء يجري في رهنها والوصية بها كما في المدونة وينبغي أن الصدقة والهبة والحبس كذلك .

تنبيه: ما حدث به دار أو أرض فهو منها لأن حد الشيء منه وكتب الموثق ابتاع منه جميع الدار أولى من كتبه جميع داره والدار التي له بمحل كذا إذ قد قيل إنه إذا أضاف المبيع للبائع ثم استحق لم يرجع عليه بشيء لأن إضافته إليه إقرار من المبتاع بتحقيقه ملك البائع ما باعه وقيل لا يمنع ذلك رجوع المبتاع ولو صرح المبتاع بتملك البائع المبيع ثم استحق منه ففي رجوعه على البائع روايتان ذكر هذا كله ابن عرفة لا: تتناول الزرع: البارز فيها لأن ظهوره كالإبار ولأنه ليس كجزء منها بخلاف البناء والشجر والبذر: هذا على رواية أن أبار الزرع بذره والمشهور أن إباره ظهوره المتيطي إن كان في الأرض بذر مستكن لم يبرز منها أو في الشجر ثمر لم يؤبر فإنه كله تبع للمبيع في البيع لايجوز للبائع استثنائه نقله ق ولذا قال إن صواب المص والبذر لا الزرع و: لا تتناول مدفونا: فيها من حجر وعمد ونحو ذلك فهو للبائع بلا خلاف إن علم أنه له وكذا ما وجده أحد الورثة فهو بينهم إن علم أنه لموروثهم ولو كان المدفون جبا أو بيرا خير المشتري في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه ذكره ح فإن قيل المستحق معين فيلزم التسمك بالباقي إلا أن يقل فيجب رده أجيب بأن ذلك إنما هو في تعدد المبيع فإن

اتحد خير المبتاع كما مر عند قوله وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به ولو سلم أن هذا من تعدد المبيع فإن على المشتري ضررا في استحقاق بئر في أرضه وذكر ابن عرفة أنه إن ثبت أن البئر أو الجب المدفون من عمل البائع ونسيه أو من عمل موروثه فله نقض البيع اتفاقا وهو خلاف ما ذكره ح من تخيير المشتري والله تعالى أعلم وأما ما لم يدفن كحجر خلق في الأرض وبئر عادية أي قديمة فذلك للمشتري كما لو جهل: ماله فهو للبائع على المشهور إن ادعاه أو أشبه أنه له بآرث أو غيره وإلا فهو لقطة وما علم أنه من دفن الجاهلية فله حكم الركاز .

فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فإن كانت مثقوبة فهي لقطة وإلا فهي للصائد لا للمبتاع ولا: يتناول الشجر: الثمر المؤبر: خلافا لابن الفخار سواء اشترى النخل أو أرضها فتبعتهما لحديث الموطأ وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما "من اشترى نخلا قد أبرت فثمرها للذي باعها إلا أن يشترطه المبتاع" يقال أبر مشددا ومخففا وكذا في الأبار وهو خاص بالنخل وهو جعل طلع الذكر في طلع الأنثى وهو التلقيح أو: المؤبر أكثره: لأن الأقل تبع له فإن أبر أقله أو لم يؤبر تبع النخل وفي جواز اشتراط البائع له قولان وصحح اللخمي الجواز بناء على أنه مبقى في ملكه نقله في ضيحه واقتصر المتيطي على المنع كما مر إلا بشرط: من المبتاع لجميع ما أبر وإنما يجوز ذلك إن كان الثمن غير طعام ولا شراب كعسل ولبن وإلا منع على المشهور أبر التمر أم لا إلا بان يجذها قبل أن يفترقا وكذا لا تباع أرض فيها زرع صغير بطعام خلافا لسحنون ويمنع اشتراط بعض المؤبر قبل زهوه أو بعض زرع قبل يبسه لأنه قصد لبيع ما لم يبد صلاحه ولو كان المبيع فدادين لم يجز عند ابن القاسم اشتراط زرع فدان منها ذكره في ضيحه ويحتمل أن قوله إلا لشرط راجع لجميع ما تقدم كالمنعقد: من ثمر غير النخل كتين وجوز ولوز فإنه كالمؤبر من التمر فلا يشمله بيع الشجر والأنعقاد ظهور الثمر وتمييزها عن أصلها ومال العبد: فلا يدخل في شرائه إلا لشرط لما في الموطأ عن ابن عمر "من باع عبدا وله مال فإن ماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" اهـ ثم إن اشترطه للعبد جاز العقد ولو كان المال عينا والثمن غير نقد أو لأجل كما في المدونة وإن اشترطه لنفسه فإنما يجوز إذا علم المال وجاز بيعه بالثمن وإلا منع وعليه حمل ابن رشد ما في سماع أصبغ ولو قال أبيعك عبدي هذا وماله مائة دينار أو فيكها لم يحل لأن قوله أوفيكها ظاهر في أنه لنفسه ولو قال أو فيكها ما لا له أو أوفيكها إياه جاز ولو قال اشترى منك العبد وماله لم يجز إلا بما يجوز بيعه به ولو قال اشترى بماله جاز مطلقا ذكره ابن عرفة ووجهه أنه قال بماله فهو تبع فلا حصة له من الثمن وإن لم يبين هل اشترطه له أو لنفسه فقال أبو محمد يفسخ العقد وقال غيره يصح إذ يحمل على أنه للعبد وهو مفاد ما في الكافي أن ماله عند الاشتراط تبع له ويكون بيده حتى ينتزعه مشترى اهـ وفي جواز شراء ماله بعد شرائه كشرائه معه ثالثها إن قرب وجوز سحنون استثناء بعض ماله ومنعه ابن القاسم وله فولان هل يفسخ مطلقا أو ما لم يسم البائع كل ماله وقبل ابن رشد وابن يونس

منع استثناء مال أحد عبيدين ورده ابن عرفة بالإتفاق على أن استحقاق أحدهما ليس كاستحقاق بعض عبد ولو كان عبد بين اثنين فباع أحدهما من الآخر حظه جاز استثنى المبتاع ماله أم لا اتفاقا عند ابن رشد لعدم تبعض ماله إن استثناءه وإلا فهو مقاسمة منهما له ذكره ابن عرفة وذكر عن غيره إذا لم يستثنه جوازه مطلقا أو مع شرط البائع حظه لنفسه ومنعه فيهما وإن باعه من أجنبي واشترطه البائع منع لأنه انتزاع دون إذن شريكه وإن اشترطه المبتاع جاز وفيل إن لم يستثنه المبتاع فسد بيعه وقيل يفسخ إلا أن يرضى البائع تسليم ماله لمبتاعه ذكره ابن عرفة وهو يرد من قال إن المشترك ماله لمشتريه إلا أن يشترطه البائع وأما المبعوض فماله له ولا ينتزعه أحد وإن مات فماله للمتمسك بالرق كما يأتي للمص وخلفه: بكسر الخاء **القصيل**: أي ما يقصل أي يجز فيخلف من زرع ونحوه كقصب وقرظ فما يخلفه بعد جزه لا يدخل في بيعه إلا بشرط وليس للمشتري إلا الجزة التي اشترى وإنما يجوز اشتراط خلفته بشروط أن يحصل فيه نفع بأن أمكن رعيه أو جزه للعلف ولم يكن في ذلك فساد وكانت مامونة بأن كانت بأرض سقي ويشترط منه جزة أو جزتين ولم يشترط أن يتركه حتى ينبت حبه فإن اشترط ذلك لم يجز وفسخ البيع ذكر ذلك في المدونة ويزاد شرط آخر وهو اشتراط كل الخلفة لأبعضها وفيها أنه لايجوز تركها شهرا إلا أن يشرع الآن في قصله فيتصل عمله شهرا وأما تأخيرها لزيادة نباته فلا يجوز وفيها أنه يجوز لمشتري أول جزة من القصيل شراء خلفته بعد ذلك وفي ق أن هذا إن اشتراها قبل جز الأصل لأبعده لأنه غرر منفرد وإن أبر: من الثمر النصف: أو ما قاربه كما في ضيح فلكل حكمه: فما أبر للبائع وما لم يؤبر للمبتاع هذا إن كان كل منهما على حدة وأما إن كان ذلك شائعا في كل نخلة ففيه أقوال ذكرها في ضيح قيل يخير البائع إما أن يسلم كل ذلك للمبتاع وإلا انفسخ البيع وقيل يفسخ على كل حال إلا أن يقع على أن الثمرة للمبتاع وهو لسحنون وعن ابن القاسم القولان وقيل إنه كله للمشتري وقيل للبائع وقال ابن العطار الذي به القضاء ان البيع لايجوز إلا برضا أحدهما بتسليمه للآخر ولكليهما: أي المشتري والبائع الذي له الثمر السقي: للشجر ما لم يضر بالآخر: هذا كقول شس إن لكل من مشتري الشجر والبائع أن يسقي الشجر إذا احتاج إليه إن لم يتضرر صاحبه بذلك وقال ابن عرفة إن تضرر الأصول بسقي ثمرها بعيد وإنما يتوقع الضرر بالثمرة اهـ ويصح لو ساعد النقل جعل ضمير كليهما لمن له الموبر ومن له ما لم يؤبر فيكون من تمام ما قبله .

تنبيه: لا يلزم من كون السقي للمشتري إذا طلبه أنه عليه حتى يعارض المشهور من أنه على البائع إلى تسليمه الأصل لمشتريه إذ يصح أن المعنى له على البائع فالسقي لمن طلبه وهو على البائع سواء قضى به له أو للمشتري و: تشمل الدار الثابت: فيها حين العقد كباب: أي خشبة ورف: وهو ما تعلق فيه الثياب أو غيرها ورعا مبنية بفوقانيتها: أي مع حجرها الأعلى وفيل إنه للبائع والأسفل للمبتاع لأنه مبني وإن كانت غير مبنية فهي للبائع لأن كل ما ينقل لايدخل تحت الدار قاله شس وصوب ابن رشد أنها للبائع ولو كانت مبنية إذ ليست من بناء الدار ولا من

الساحة ذكره ابن سلمون وفي الإرشاد أنه يتبع العقار كل ما هو ثابت من مرافقه كالباب والرف والسلم المؤبد والميزاب لا منقول إلا المفاتيح وذكر ح أنه إن طلب المشتري عقد الشراء أعطيه ليصح له الرجوع على بائع بئعه إذا طرأ استحقاق وسلم ويسمى الدرج سمر: في الدار وفي غيره: وهو سلم لم يسمر قولان: فقيل للبائع إلا لشرط وألحقه ابن العطار بالمسمر لأنه مما تحتاج له الدار إن كان فيها علو.

فرعان:

الأول: لو كان في الدار جرار فأراد البائع إخراجها فلم يسعها الباب أو كان بغير صغير فكبر ولم يخرج من الباب فقال ابن عبد الحكم ليس على رب الدار قلعه وتكسر الجرار ويذبح البعير واستحسن أبو عمران هدم الباب وبينه البائع إن كان لا يبقى بعد البناء عيب وإلا قيل للمبتاع ادفع قيمة الجرار فإن أبى قيل للبائع ابن له واعطه قيمة العيب فإن أبى تركا حتى يصطلحا وقال أبو عمران إن علم المبتاع بها ووقع الشراء على أنها للبائع لزمه إخراجها وإن لم يعلم وكان الذي يهدم لها يسيرا هدمه وأصلحه نقله في ضيحه .

الثاني: إذا وقع في اللفظ عموم وخصوص فالمعتبر العموم تقدم أم لا لأن ذكر بعض العام لا يخصه فلو قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي كذا وكذا فإذا له غير ذلك فهو للمبتاع وكذا بعته جميع ما أملك من هذه الدار وهو خمس فإذا له أكثر منه و: يشمل العبد ثياب مهنته: بفتح الميم وسكون الهاء أي ثياب الخدمة التي عليه حين البيع وكذا الأمة بخلاف الزينة وهل يوفي بشرط عدمها: بأن يشترط البائع أنها له كما في ضيحه وهو الأظهر: عند ابن رشد وبه الفتوى نقله ق أولا: يوفي به بل يبطل الشرط ويصح البيع وشبهه في القول الأخير ست مسائل فقال كمشترط: على البائع زكاة ما لم يطب: من ثمر أو زرع فإن شرطه لا يوفي به ويصح البيع كما في ق عن المتيطي وإنما تكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب وهو طيب الثمر وإفراك الزرع و: مشترط أن لا عهدة: وهي قيام المشتري بالعيب أو الاستحقاق فلا يلزمه إسقاطه لأنه أسقط حقا قبل وجوبه وأما عهدة الثلاث أو السنة فللبائع شرط نفيها كما مر عن ضيحه وقيل لا يوفي به ويصح البيع ذكره ق وحمل عليه المص وإن مواضعة: فإنه لا يوفي به لأن الحق فيها لله ويصح البيع أو أن لا جائحة: فإنه لا يوفي به ويصح البيع كما في المقدمات وقيل يفسد أو أنه إن لم يأت بالثمن لكذا كشهر مثلا فلا يبيع فإن الشرط يبطل أو يصح البيع كما في المدونة ويكون الثمن مؤجلا إلى الأجل الذي سمي به كما حمله عليه أكثرهم قاله عياض ونقله ب أو: شرط ما لا غرض فيه ولا مالية: ككون الأمة نصرانية حيث لم يرد تزويجها من عبد نصراني كما مر وصح: نفي الوفاء بشرط عدم ثياب المهنة تردد: فيما قبل التشبيه ولو عبر بالخلاف لوافق اصطلاحه لأنهما قولان اختلف أيهما أرجح ويلحق بهذه النظائر من باع سلعة من غريمه وشرط أن لا يقاصه من دينه ومن أقالك وشرط رد عين دراهمه ومن باع أمة بشرط العتق والولاء له فإنه لا يكون له كما في قضية بريرة ومن باع عبدا بالبراءة

وشرط أن لا يمين عليه إن ظهر عيب وادعى المشتري علمه به على قول وصح بيع ثمر: بناءً مثلثة فيشمل جميع الثمار ونحوه: من الزرع والمقايي كذا في ضيحه بدا: أي ظهر صلاحه: وسيأتي حد بدوه إن لم يستتر: بأكماله كبزر الكتان مجردا عن أصله والحنطة مجردة عن سنبلها والجوز واللوز مجردا عن قشره فلا يصح على الجراف إلا مع قشره لأنه بيع مغيب كما في ضيحه ويجوز على الكيل كما مر في قوله أول البيع وحنطة في سنبل أو تبين إن بكيل و:صح بيع ما ذكر قبله: أي قبل بدو صلاحه في ثلاث صور إما مع أصله: كبخل صغير مع نخله وزرع مع أرضه وفي الكافي أنه يجوز بيع الثمرة كلها في رؤوس الشجر من الرطب والعنب والتين والزيتون مع الأصل وإن لم يبد صلاحها أو الحق به: أي بأصله المبيع قبله ولو بعد مدة كما في ق عن ابن زرقون ويمنع عكس ذلك فإن خرج الأصل من يده ببيع أو غيره لم يجز له شراء الملحق قال ميارة:

وما يجوز تبعا فيه اشترط بقاء متبوع شيوخ من فرط

أو: بيع على شرط قطعه: أي في الحال أو قريب منه ولا يوجره لزمن يزيد فيه كما في ضيحه وقيد اللخمي الجواز بثلاثة شروط وهي إن نفع: في الحال واضطر له: أي دعت الحاجة إليه فإن لم يبلغ حد الانتفاع أو بلغه ولا حاجة إليه منع لأنه من الفساد قاله اللخمي وبه يعلم أن الأول لا يغني عن الثاني ولا يتملا: بالبناء للمجهول عليه: أي لم يتملا أهل البلد على ذلك ليلا يعظم الفساد كما في ضيحه وأما اتفاق البائع والمشتري عليه فليس تماثلا فلا يضر لا: يجوز بيعه على التبقية: وظاهره المنع مطلقا وقيد اللخمي والسيوري بكون المصيبة من المشتري مطلقا أو من البائع والبيع بالنقد لأنه تارة بيع وتارة سلف فإن لم يبيع بغير نقد والمصيبة منه جاز نقله ق ولو اشترى على التبقية ثم اشترى الأصل فسخ شراؤها لأنه فاسد فلا يصلحه شراء الأصل فإن ورث الأصل من بائع الثمرة لم يفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يرد على نفسه وإن ورثه من غير بائعها وجب الفسخ فيها ولو اشترى الأصل فلم يعلم بذلك حتى أزهت ونمت بغير الزهو مضى البيع وغرم قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضا لها وفاتت بنمائها عنده ولو اشتراها قبل الإبار ثم اشترى الأصل قبله أيضا فسخ البيع فيهما لأنه كمن اشترى نخلا قبل الإبار على أن الثمرة للبائع وهو لا يجوز فإن اشترى الأصل بعد الإبار فسخ بيع الثمرة فقط نقله ب عن البيان أو: على الإطلاق: فلم يقيد بقطع ولا تبقية فلا يصح كما لأبي محمد والتونسي وشهره الباجي والمتيطي وقيل يصح لقولها ومن اشترى تمرا لم يزه فجزه قبل إزهاؤه فالبيع جائز إذا لم يشترط تركه إلى إزهاؤه وحملها قوم على ظاهرها لكن تأولها ابن أبي زيد على أنه اشترط الجذ هذا كله في ضيحه والأول يؤيده قولهم إن من الغرر بيع ثمر لم يبد صلاحه إذ يفيد أنه إن أطلق فسد .

تنبيه: قال فيها بعد ما مر وإن لم يجزه وتركه حتى أرطب أو أثمر فجزه لم يجز البيع وفسخ ورد قيمة الرطب أو مكيلة التمر إن جذه تمرا اهـ وإنما لم يرد مكيلة الرطب لأن ذلك فيه مزائنة وفي الكافي أن من اشترى فصيلا أو تمرا قبل بدو صلاحه على القطع فتركه فالبيع باطل ويرد التمر والحب على البائع فإن فات ذلك

في يد المشتري ضمن المكيلة إن علمت وإلا فقيمتها ويرجع بالثمن وبدوه: أي
الصلاح في بعض حائط: من الثمار ولو عذقا من نخلة كما في شس كاف في
جنسه: من ذلك الحائط وما جاوره وإن لم يتحد النوع كما في شس أما إن كان في
الجنان أصناف كالتفاح والخوخ والتين والرمان فطاب منها صنف لم يبع غيره
بطيبه كما في الكافي إن لم تبكر: بضم التاء أي الشجرة التي بدا صلاحها أي لم تكن
من الجنس المبكر الذي يتقدم كما في شس ومعنى كلام المص أنه إنما يكفي بعضه
إذا كان طيبه متلاصقا كما في عبارة جب والكافي وفي ضيخ عن ابن رشد أن ما
استعجل زهوه من مرض في الثمرة ونحوه فلا خلاف أنه لم يبيع له بيع ذلك الحائط.

تنبيه: المقائي في هذا مثل الثمار قال في الكافي وتباع المقائي وقصب السكر إذا
بدا صلاح أولها وأما الحب فلا يباع حتى يشتد ويستغني عن الماء كما في الكافي
وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ذكره في
ضيخ لا يباع بطن ثان بأول: بدا صلاحه أي لا يباع الثاني يبدو صلاح الأول كما
في عبارة شس أو الباء بمعنى مع كقول العتبية في الشجرة تطلع بطنين في السنة
لا يباع الثاني مع الأول بل كل بطن وحده ذكره ابن عرفة وفرق بين هذا وبين
صنفين من الثمر بأن البطن الثاني غير موجود حين البيع بخلاف الصنفين لأنهما
مرئيان حين بيع أولهما طيبا قال وروى ابن نافع جواز بيع البطن الثاني مع الأول
إن كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني وذكر ق أن ابن يونس لم ينقل فيما يطعم
بطونا متوالية إلا جواز بيعه بطيب أول بطن منه وهو: أي الصلاح الزهو: بوزن
دنو وهو خاص بالتمر ومعناه أن يحمر ويصفر كما في ضيخ وظهور
الحلاوة: وفي غير التمر إن كانت تظهر قبل نزعها كما في العنب وإلا فهو قوله
والتهيو للنضج: بأن يصلح للقلع كالنوز فإنه لا يطيب حتى ينزع ويدفن و: الصلاح
في ذي النور: بفتح النون كالورد والياسمين كما في ق بانفتاحه: بأن تتفتح أكامه
ويظهر نوره و: في البقول بإطعامها: بأن ينتفع بها في الحال قال الباجي وأما
الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل فبدو صلاحه إذا استقل ورقه وانتفع به
وقصب السكر إذا طاب ولم يكن في كسره فساد والقصب والقصيل والقرظ إذا بلغ
أن يرعى دون فساد هذا كله في ضيخ وهذا كقول ابن عرفة حاصله في سائر
الثمار أو إمكان الانتفاع وهل هو: أي الصلاح في البطيخ: بكسر الباء وطاء مشددة
الاصفرار: لأنه المقصود منه أو التهيو للتبخ قولان: لابن حبيب وأشهب قائل هو
أن يوكل فقوشا قد تهيا للتبخ نقله ق ونحوه في ضيخ عن أصبغ ولما قدم ذكر ما
تتميز بطونه وهي إما متصلة كخلفة الفصيل أو لا كثمر شجر يطعم بطنا بعد بطن
شرع فيما لا تتميز بطونه وهو نوعان أيضا ما ينقطع وما يدوم فقال وللمشتري
بطون: ما لا تتميز بطونه وينقطع كياسمين: بالتثوين على أنه مفرد ويفتح النون
على أنه جمع ياسم ومثله الورد ومقناة: بسكون قاف بين ميم ومثلثة مفتوحتين
وبهمز كقثاء أو خيار وبطيخ قال في الموطأ الأمر عندنا في البطيخ والقثاء
والخربز والجزر أن يبعه إذا بدا صلاحه جائز وللمشتري ما ينبت حتى ينقطع
ثمره الباجي. الخربز نوع من البطيخ وكذا الباذنجان والقرع ذكره ابن عرفة ولا

يجوز: شراء ما تطعم المقتاة بكشهر: لاختلاف الحمل فيه في كثرة الحر وقلته قاله فيها وذكر ق أن هذا بخلاف شراء لبن البقر شهرا أو شهرين فإنه يجوز ووجب ضرب الأجل: فيما لا تتميز بطونه إن استمر: أي دام كالهموز: فلا بد فيه من ضرب الأجل أو استثناء بطون منه معلومة ذكره ق قال مالك ويجوز شراء خلفته السنين وقال ابن نافع لا يجوز إلا السنة ونحوها ذكره في ضيحه ومضي بيع حب: كقمح وفول وعدس أفرك: بفتح الهمزة إذا بيع قبل يبيسه: ولم يشترط قطعه ولا بقاؤه كما في ضيحه بقبضه: مراعاة للقول بأن صلاحه إفراكه كما في الموازية والمشهور أنه يبيسه بحيث يستغني عن الماء لنهييه عليه السلام عن بيع السنبل حتى يبيض وقيل يمضي يبيسه وقيل يفسخ وإن قبض ما لم يفت بعد قبضه وهو ظاهر قولها فيمن أسلم في زرع بعدما أفرك واشترط أخذه حنطة فأخذ ذلك ففات البيع لم يفسخ اهـ وأما إن بيع على الجز كالفرىك والفول الأخضر فيجوز بيعه لأنه منتفع به حينئذ ورخص: والرخصة تخصيص بعض ما حظر بالإباحة لمعر: وهو مانع شجرة أو أكثر من شجره خلا كان أو غيره وسمي معريا لإعرائه تلك الثمرة من البيع الذي له في غيرها وقيل لإعرائه الشجرة من ثمرها والعريّة مصدر أُنح ثمر لم يجد واسما ما منح من ثمر لم يجذ وقول ابن عرفة يبيس غير معتبر في مفهومها بل في جواز بيعها وكان حقها إن تقرد بفصل أو قائم مقامه: في ملك بفية الثمرة بآرث أو هبة أو شراء وإن باشتراء: بفية الثمرة: التي مع العريّة فقط: دون أصلها وأحرى معه بخلاف مشتري الأصل فقط اشتراء ثمرة: من المعري أو قائم مقامه تيبس: إذا تركت كلوز: وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون وإنما ورد النص في النخل والعنب وقيس عليهما كل ما يبيس ويدخر وقيل إن ذلك لا يتعداهما .

تنبيه: بيع العريّة مستثنى من المزبنة وربما الفضل والنسيئة والرجوع في الهبة وهو إما محرم أو مكروه قاله ابن عرفة لا: ما لا يبيس كموز: ورمّان وتفايح وكذا ما لا يتم من الرطب وما لا يتزبب من العنب فلا يشتري بخرصه تمرا أو زبيبا ويجوز بالعين والعرض نقدا أو مؤجلا قاله فيها ولبيع العريّة عشرة شروط ذكرها المص بقوله إن لفظ: حين العطية بالعريّة: كاعريتك وأنت معري فلو لفظ بالعطية أو الهبة أو المنحة لم يجز له شراء بخرصها خلافا لابن حبيب قاله في ضيحه وبدا صلاحها: حين الشراء وإلا لم يجز إلا بعين أو عرض على الجذ وكان: الشراء بخرصها: أي قدر ما تخرص به لا أقل ولا أكثر وأما شراؤها بعين أو عرض فيجوز وكذا بطعام يخالفها إن نقد وعجل جذاذها كما في المدونة وفي ضيحه عن عياض أن المشهور قصر الجواز على خرصها لأنه محل الرخصة وإلا كان من العود في الهبة وذكر ابن بشير ثلاثة أقوال الجواز بالخرص والعين والعرض وهو المشهور والمنع إلا بالخرص والمنع مطلقا ابن عرفة ولعله رأى الرخصة كانت في صدر الإسلام للحاجة ونوعها: من برني أو عجوة أو غيرها فلا يجوز بيعها بتمر من غير صنفها لامعجلا ولا مؤجلا قاله فيها وفي ضيحه عن القابسي جواز تراضيها عند الأجل على غير صنفها لأنه معروف كالقرض وألزم أن يجوز بيعه قبل قبضه وذكر ق ونحوه عن ابن يونس وفي ضيحه أنه اختلف في إجراء

العارية مجرى البيع أو القرض تمرا: أي يابسا فلا يجوز برطب أو بسر كما في المدونة يوفى: أي يودى عند الجذاذ: بفتح الجيم وكسرهما وإهمال الدالين وإعجامهما فلا يجوز شراؤها بخرصها تمرا نقدا وإن جذه مكانه قاله فيها ولو تبرع له بعد العقد بالتعجيل جاز ذكره ابن بشير وفي ضيحه وق أنه لابن حبيب ولم ينقل خلافه.

تنبيه: لو جذاها فوجد أكثر من خرصها رد الزائد وإن وجد أقل فإن علم بغير قوله لم يوخذ إلا بما وجد وإن لم يعلم إلا بقوله أخذ بما خرص قاله اللخمي في الذمة: أي ذمة المعري لا في حائط معين كما في المدونة فإن عين فقيل يفسخ لفساد البيع وقيل يبطل الشرط ويبقى في الذمة ذكرهما ابن عرفة و: كان المشتري خمسة أوسق فأقل: وقيل لا يجوز إلا ما هو أقل منها وأما أكثر فلا يجوز بيعه بتمر نقدا أو للجذاذ ولا يجوز: في عرية أكثر من قدر خمسة أخذ زائدا عليه: أي على قدرها معه بعين: أو عرض على الأصح: لأنه رخصة خرجت عن حدها ابن عرفة فإن كان أزيد من خمسة ففي جواز شراء الخمسة بحكم الرخصة وشرطها والزائد بعين أو عرض أو غيره مما يجوز شراء التمر به نقلا المازري عن الأشياخ اهـ ولو اشترى المجموع بغير التمر جاز وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز قاله شبب إلا لمن أعرى عرايا: لرجل كما في ضيحه أو لأكثر كما في المدونة والاستثناء من أخذ الزائد في حوائط: أو حائط كما في المدونة كل خمسة: وفي نسخة فمن كل ونحوها في المدونة وهي أولى لإفادتها الجواز ولو أعرى من الحائط أكثر من خمسة كما في ح إن كان: أعراه بألفاظ: في أوقات متفرقة لأنها عرية بعد عرية فله أن يشتري من الجميع أكثر من خمسة لا: إن أعراه بلفظ: واحد لأن ذلك عرية واحدة فلا يشتري منه إلا خمسة على الأرجح: عند ابن يونس وهذا إنما ذكره فيمن أعرى رجلا واحدا قاله ح وإنما رخص في شراء العرية بما ذكر لدفع الضرر: عن رب الحائط لما يناله من تكرار دخول غيره عليه ومن التحفظ من سواقط العرية حتى لا يجمعها فيما يجمع أو للمعروف: أي الرفق بالمعري بكفاية مؤنته العرية وعلل ما في المدونة بأحد الأمرين على البذل وعلل ابن الماجشون بالأول فقط وينبني على الثاني قوله فيشتري بعضها: كانت خمسة أوسق أو أكثر ككل الحائط: إذا أعراه وهو خمسة أوسق فأقل فله شراء كله أو بعضه بالخرص وإن لم يدفع به ضررا قاله فيها ومن علل بدفع الضرر يمنع هذين وكذا قوله وبيعه: أي المعري بالكسر الأصل: مع ثمرته فله شراء العرية لأنه أرفق بالمعري بالفتح وذكر ابن بشير قولين إذا باع المعري ثمار حائطه أو باعها من رجل والأصول من آخر وفيمن صار له الأصل دون الثمار هل له أن يشتري بذلك العرية ومما يجري على الخلاف من أعرى شريكه في الحائط ولا تزول بشراء العرية مضرته وقوم شركاء في حائط أعروا بعضه رجلا فهل لبضعهم شراء حصته لبقاء الضرر بدخوله لما بقي وجاز لك شراء أصل: لغيرك في حائطك: أي شراء ثمرته كما في المدونة بخرصها: أي ونوعها إن قصدت: بذلك المعروف: أي كفايته المؤنة فقط: لا إن قصدت دفع الضرر عنك فإنما تشتريها بعين أو عرض إن بدا صلاحها ومما يلحق بالعرية أن تمنح رجلا لبن ماشية عاما أو أكثر فلك شراء

ما منحه بعين أو عرض أو طعام نقدا أو مؤجلا لجواز بيع شاة لبون بطعام إلى أجل قاله فيها لأنه قصد إلى تحلل الرقبة قاله ابن بشير وبطلت: العرية إن مات: المعري أو فلس قبل الحوز: لها من معطيها وهل هو حوز الأصل: فقط بأن يسلم إليه ولو لم يطلع ثمرها وقال أبو عمران إنه مذهبها أو: هو حوزة إن يطلع ثمرها: أي اجتماع الأمرين فلا يكفي أحدهما وهو قول ابن حبيب ومذهبها عند الأكثر إذ فيها أنه إن مات المعري قبل أن يطلع في النخل شيء أو قبل أن يحوز المعري عريته أو مات وفي النخل تمر لم يطب ولم يحزها المعري فذلك باطل تأويلان: واحتج ابن يونس على خلاف قول ابن حبيب بقولها في الهبات إذا وهبه ما تلده أمته أو ثمر نخله عشرين سنة جاز ذلك إذا حوزة الأصل أو الأمة أو حاز ذلك له أجنبي اهـ لأن ثمرة عشرين سنة لم تات بعد نقله في ضيح وهو يفيد أنه يكفي في الصدقة والهبة حوز الأصل فقط وقيل لا بد فيهما من حوز الأصل وطلوع الثمرة كالعرية قاله ح عن ابن القطان محتجا بما في سماع يحيى فيمن قال ثمر حائطي العام صدقة على فلان ولا ثمر فيه أنه إن مات ولم تثمر النخل فلا شيء لفلان وزكاتها: سواء اعريت قبل الزهو أو بعده كما في ح وسقيها على المعري: بالكسر أي رب الحائط أعراه جزء شائعا أو نخلات معينة أو كل الحائط قاله فيها الشيخ يريد ويخرج زكاته من غيره ويأخذ المعري جميعه نقله ابن عرفة وكملت: أي تضم إليه إن لم تبلغ النصاب إلا به بخلاف الواهب: ثمرة فليس عليه سقيها ولا زكاتها بل على الموهوب له فيزكيها إن بلغت نصابا وإلا فلا إلا أن تكون الهبة بعد الطيب فالزكاة على الواهب قاله في ضيح .

فرع: من وهب صغيرا ترضعه أمه فقال ابن حبيب عليه إرضاعه وقال ابن القاسم ليس عليه إن حلف أنه لم يرد إرضاعه نقله ابن عرفة وتوضع جائحة الثمار: عن المشتري بأن يحط عنه قدر نقصها من الثمن لحديث مسلم أنه صلى الله عليه وسلم "قال لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا وبم تأخذ مال أخيك بغير حق" كذا في ضيح ولا فرق بين ما يبيس ويدخر كبلح النخل والعنب والتين والجوز واللوز وما لا يبيس على المشهور وإليه أشار بقوله كالموز: والخوخ والاترج وقيل إن ذلك كالبقول فتوضع جائحته وإن قلت لشبهها بها في أنه يخلف والمقائي: ونحوها مما يخلف بطونا كالورد والياسمين فإنها كالثمار عند ابن القاسم ومحمد وكالبقول عند أشهب واختاره اللخمي وقال ابن رشد معناه في مقائي الفُقوس لا البطيخ لأن الفُقوس يجنى كبيرا وصغيرا بخلاف الثمار التي يحتاج لبقائها إلى تناسلها نقله ابن عرفة وقال شب المقائي تشمل القثاء والخيار والفُقوس والجوز والبطيخ والقرع والبادنجان والبصل والثوم واللفت والجزر والكراث والكزبرة والسلق وإن بيعت: الثمار وما بعدها على: شرط الجذ: فإن جائحتها توضع لأنها إنما تؤخذ شيئا فشيئا ذكره ق وما كانت العادة جذه مرة فأخذه ليأخذه على قدر حاجته فهو منه و: إن من عريته: كانت شجرا معينا ففيها الجائحة اشتراها بخرصها أو بغيره خلافا لأشهب في الأول ولو كان المعري أوسقا من حائط فلم يبق إلا قدرها لزم المبتاع أداؤها ذكره في ضيح لا: ثمرة أخذت

من مهر: فلا جائحة فيها والمصيبة من المرأة لأن أصل النكاح المكارمة وقال عبد الملك فيها الجائحة لأنها عن عوض وصوبه ابن يونس واللخمي وشهره ابن رشد كما في ح فاللائق بالمص أن يعتمده إن بلغت: الجائحة ثلث المكيلة: فيحط من الثمن قدر قيمته من قيمة باقيةا وإن كان في القيمة أقل من الثلث وإنما يثبت ذلك بعدلين حضرا البيع ثم نظرا بعد الجائحة فشهدا أنه نقص ثلثا فأكثر ولا يوضع أقل منه لأن المشتري دخل عليه إذ لا بد من عاقبة وقال أشهب يوضع إن بلغت قيمته ثلث قيمة الثمرة ويدل للأول أنه صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ومقتضاه أن المعتبر ما يجاح وهو الثمرة لا قيمتها ومحل الخلاف ما لا يحبس أوله على آخره لكونه بطونا كالمقائي وأما غيره كالعنب والرطب فالمكيلة باتفاق قاله جب ولو: كان من: صنفين جنس كصيحاني وبرني: بفتح الباء وهما نوعان من التمر فإذا أجيح أحدهما وبلغ ثلث الجميع وضع وإن نقص عن ثلث القيمة وقيل يجري في صنفين أو أكثر خلاف أشهب ذكره في ضيخ وبقيت: الثمرة في أصلها وعطف هذا على مدخول إن فهو شرط لينتهي طيبها: فإن تنأى وبقيت لغرض آخر كحفظ رطوبتها فلا جائحة كما يأتي وهو رواية أصبغ عن ابن القاسم وروى عنه سحنون أن في ذلك الجائحة ولا يخالف هذا نقل ابن يونس عن سحنون إذا تنأى العنب وعان قطافه حتى لا يترك إلا لسوق يرجى أو لشغل يعرض فلا جائحة فيه لأن الكلام الأول في بقاءه لحفظ نضارته والثاني في بقاءه لرجاء سوق أو لشغل مشتريه قاله ح .

تنبيه: ما بيع على الجذ لا يتأى فيه البقاء شرعا ليطيب فهذا الشرط غير عام قاله شب فلا تعارض بين ما مر وبين ما هنا كما توهم ح ولا حاجة لقول من قال إنه مشى أولا على رواية سحنون وهنا على رواية أصبغ وأفردت: في البيع دون أصلها أو الحق: بها الأصل: فإذا اشتراها بعد صلاحها ثم اشترى الأصل ففيها الجائحة لوجوبها قبل شراء الأصل لا عكسه: بأن اشترى الأصل ثم الثمرة فلا جائحة فيها على المشهور أو: اشتريت معه: أي الأصل فلا جائحة فيها لأنها تمنع اتفاقا إن لم يبد صلاحها وعلى المشهور إن بدا قاله في ضيخ ونظر: أي نسب وهو عامل في قوله إلى ما بقي وما بعده ما أصيب: أي أجيح من البطون: أولا كان أو وسطا أو آخره إلى ما بقي: منها سليما في زمنه: تعتبر قيمته يوم الجائحة هل تبلغ ثلث كيل الجميع لا: قيمته يوم البيع: خلافا لقول سحنون وغيره يقوم يوم البيع بقدر قيمة كل بطن في زمنه لا يوم الجائحة ذكره في ضيخ ولا يستعجل: يوم الجائحة تقويم ما بقي على ما جرى من عادته لأن ذلك ظن وتخمين بل يستأنى حتى يجني جميع ذلك فيقوم على يقين لا على تخمين على الأصح: عند عبد الحق فلو باع مقثاة بمائة درهم فأجيح بطن منها ثم جنى بطنين فانقطعت فإن كان المجاح قدر ثلث النباتات قوم كل في زمنه فإن قيل قيمة المجاح ثلاثون لغلاء أوله والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة لرخصه آخره رجع بنصف الثمن وكذلك لو كان المجاح تسعة أعشار القيمة لرجع بمثله من الثمن قاله فيها وذكره ق وفي: الثمرة المزهية: بضم الميم وتخفيف الياء التابعة: في عقد الكراء للدار: بأن نقصت عن الثلث فإن لم تكن تبعا ففيها الجائحة كما في المدونة وكذا إن لم تكن مزهية كانت

تابعة أم لا تأويلان: هل لاجائحة فيها لأنها تبع وهو ظاهرها أو فيها الجائحة لأنها
 مشتراة لاملغاة واختاره اللخمي وهل هي: أي الجائحة ما لا يستطيع دفعه
 كسماوي: من جراد وريح ونار وغرق وتلج ومطر وطير غالب وسموم ودود
 وعفن الثمرة في الشجر كما في المدونة وذكر ابن عرفة عن ابن حارث الاتفاق
 على هذه وجيش: يمر بالثمرة فيأخذها لأنه لا يستطيع دفعه وذكر ابن عرفة فيه
 وفي السلطان الغالب قولين أو: ما ذكر وسارق: كما لابن القاسم وقيل ليس بجائحة
 إذ لو علم به لدفع وعليه الأكثر كما في ضيح خلاف وتعيبها: بغبار أو ريح
 تسقطها قبل كمال طيبها فتتقص قيمتها كذلك: فهو جائحة كما شهره في البيان
 فينظر إلى ما نقص هل الثالث أم لا وقيل ليس جائحة بل عيب فيتخير المبتاع بين
 أن يتمسك أو يردّه ذكره في ضيح وقال اللخمي إن عابها السموم ولم يسقط منها
 شيئاً فله الرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له وإن كان مع إسقاطه ثلثها رجع بمناب
 الساقط وله في الباقي حكم العيب وتوضع: إن كانت من العطش: كان السقي بمطر
 أو غيره نقص الماء أو غصب وإن قلت: لأن السقي على البائع فاشبهت ما فيه
 حق توفية وكذا لو كان الشجر بعلا لا يسقى قاله فيها لأنه باعها على حياتها من
 الماء كالبقول: من كراث وسلق وفجل فإن جائحتها توضع وإن قلت لأن غالبها من
 العطش وقيل كالثمار وقيل لاجائحة فيها هذا كله في ضيح والزعفران والريحان
 والقرط: بضم القاف وطاء مهملة قال عياض هو العشب الذي تاكله الدواب وأراه
 ليس بعربي نقله ح وقال شب إنه نوع من المرعى والقضب: قال شب الفصفصة
 التي تطعم للدواب فإنها ملحقه بالبقول كما في ضيح فتوضع جائحتها وإن قلت
 وورق التوت: فإنه كالبقول كما لابن القاسم في العتبية وقال ابن حبيب كالثمار
 ذكرهما في ضيح هذا إن كانت الآفة فيه فإن كانت في غيره كما لو مات دود
 الحرير في بلده والورق لا يراد إلا له فلم يجد مشتري الورق من يشتريه فقال ابن
 يونس الأشبه أنه جائحة كمن اكرى حماماً أو فندقاً فخلاً البلد فلم يجد من يسكنه
 فله أن يحل الكراء قال وكذا لو اشترى قوم ثمار بلد فانجلى أهلها لفتنة ونحوها
 فإن مصيبة ذلك من بئعه لأن مشتريه إنما اشتراه لمن يبيعه منه وتردد التونسي
 هل موت دود الحرير كخلو بلد حمام اكرى أو كمشتري علف لقافلة تأتيه فعدلت
 عن محله في أنه لا كلام له ثم فرق بإمكان نقل الطعام حيث يباع وورق التوت لا
 ينقل ذكره ابن عرفة ومغيب الأصل: في الأرض كالجزر: بفتح الجيم وكسرها
 وبالزاي وهو الاسفنازية قاله ح وفيها أن اللفت والجزر والبصل والفجل من البقول
 قال في الكافي وما أجيح به البقل من قليل أو كثير من ظاهره ومغيبه فمصيبته من
 البائع إلا أن تكون الجائحة يسيرة تافهة فتكون من المشتري وهذا كنقل الباجي عن
 ابن القاسم أن التافه من جائحة البقل لا يوضع ونقل اللخمي نحوه عن محمد
 ذكرهما ابن عرفة ولزم المشتري باقيها: أي باقي الثمرة بعد الجائحة وإن قل:
 فإنه يلزمه بمنابه من الثمن بخلاف ما لو استحق بعض المبيع كما مر والفرق أن
 الجوائح متكررة والمشتري قد دخل عليها فلزمه ما بقي بخلاف الاستحقاق فإنه
 لندوره لم يدخل عليه ذكره في ضيح وفرق البساطي بأن ما استحق لم يملكه البائع

بخلاف ما أجيح نقله شب وإن اشترى: في عقد واحد أجناسا: من حائط أو حوائط كتمر وعنب فأجيح بعضها: أي أحدها وضعت: جائحته بشرطين إن بلغت قيمته: أي الجنس المجاح لو سلم ثلث قيمة الجميع وأجيح منه ثلث مكيلته: فإن كان ذلك الجنس لا تبلغ قيمته لو سلم ثلث قيمة الجميع أو كان المجاح منه أقل من ثلثه لم توضع وقيل يعتبر كل جنس بحدته وإن تناهت الثمرة: في الطيب فلا جائحة: فيها سواء اشتريت بعد الطيب أو قبله حين الزهو فلم تجح حتى طابت كما في المدونة كالقصب الحلو: وهو قصب السكر كما في ضيح وق فإنه لا جائحة فيه إذ لا يجوز بيعه حتى يطيب ويمكن قطعه قاله فيها وقيل كالثمار وأما غير الحلو فكالثمار ذكره ابن عرفة عن ابن حبيب وذكر شب أن الحلو إذا بيع قبل جري الحلاوة فيه على الجذ أن فيه الجائحة ويابس الحب: كقمح وشعير وقطنية لأن الحبوب لا يجوز بيعها حتى تطيب وتيبس أو على القطع وأما لو بيعت على التبقية أو الإطلاق فما أصابها بعد اليبس أو قبله قل أو كثر فمن البائع لأنه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بئعه وخير العامل في المساواة: إذا أجيحت الثمرة بين سقي الجميع: أي جميع الثمرة ما أجيح وما سلم أو تركه: ويخرج عن الحائط ولا شيء له من علاجه ونفقته كما في ق والعطف هنا بالواو أولى من أو لأنه بعد بين إن أجيح الثلث فأكثر: وإن أجيح دون الثلث لزمه عمل الحائط كله هذا كله إن كانت الجائحة شائعة في الحائط كله فأما إن أجيحت جهة وسلمت أخرى لزمه سقي ما سلم ما لم يكن يسيرا ثلثا فدون ذكره ق ومستثنى كيل: معلوم كوسق أو ستة أرادب قدر الثلث فدون كما مر أول السبيع من الثمرة: المبيعة على أصولها تجاح بما: أي قدر يوضع: وهو الثلث فأكثر يضع: البائع المستثنى عن المشتري: من ذلك الكيل على المشهور بقدره: أي قدر ما أجيح فإن كان ثلثا وضع عنه ثلث الكيل وثلث الثمن وإن كان نصفا وضع عنه النصف ثم كذلك وإن أجيح أقل من الثلث أخذ البائع مما سلم جميع ما استثناه وما ذكر المص قول ابن القاسم وروايته ورواه أيضا أشهب وابن عبد الحكم وبه أخذ أصبغ ومحمد وروى ابن وهب أن البائع يأخذ جميع ما استثناه ومبنى القولين هل المستثنى مشتري أو مبقي فلم يبيع إلا ما بقي من حائطه بعد الاستثناء فالمستثنى أبقاه على ملكه لم يبعه وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في اختلاف المتابعين وليس منه من اختلفا هل تباعا والقول في ذلك لمنكر العقد بيمين إجماعا لأن الأصل عدمه وكذا كل عقد من إجارة ونكاح وغيرها إن اختلف المتابعان: بنقد أو أجل وهما تنثية متبايع بياء لا بهمز لأن فعله غير معل في جنس الثمن: هل هو عين أو عرض ومراده بالثمن العوض فيشمل المثلون أو نوعه: هل قمح أو شعير أو هل ذهب أو فضة ولو قال أحدهما سمراء والآخر محمولة فقال ابن مسلمة إنه كذلك وابن حبيب إنه كالخلاف في الصفة أي الجودة والرداءة أو كالخلاف في القدر ذكره في ضيح وذكر عن المازري أنه لو اختلفا في الخيل هل المبيع ذكر أو أنثى فكالاختلاف في الجنس لأن الأنثى تراد للنسل بخلاف ما لو تخالفا في البغال فكالاختلاف في الصفة لأن إناثها لا تراد للنسل وذكر عج عن المدونة أنه إن اختلفا في الصفة فالقول للبائع بيمينه إن انتقد وإلا

فللمبتاع بيمينه **حلفا**: وبدأ البائع كما يأتي **وفسخ**: مع قيام أو فوات اتفاقا في الجنس وعلى المشهور في النوع وقد قيل إنه كالقدر فيفصل بين الفوات وعدمه ورد مع الفوات: ولو بتغير سوق في مقوم أو مثلى كما في المدونة قيمتها يوم بيعها: كما يرد عينها إن لم تفت والأصل في هذا حديث الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم قال "أيما بائعين تخالفا فالقول ما قال البائع أو يتراداه" وليس فيه ذكر التحالف لأن أهل العلم حملوه على ذلك قاله في ضيحه: وإن اختلفا في قدره: من كيله أو وزنه أو عدده كتمثونه: يحتمل أنه تشبيه في جميع ما مر أو في القدر فقط إذا اختلفا فيه مع اتفاقهما في جنسه واسمه كما في المدونة والكافي ولا يطابقه قول تت كبعتك هذه الشاة بدينار فيقول المشتري بل هي وهذا الثوب اهـ لأنهما لم يتفقا على جنسه.

فرع: ذكر ح عن ابن رشد أنه لو تنازعا هل المبيع نصف الأمة مثلا بأربعين أو ربعها بعشرين فالقول لمن ادعى منهما الأقل بيمينه لأنه منكر للعقد في الزائد وصوب التونسي أن يحلفا ويفسخ إذا ادعى المشتري النصف لأن من حجته أنه إنما رغب في النصف ولم يرض شراء الربع ولم يقل التونسي ذلك إذا ادعى البائع بيع النصف وخالفه المبتاع واستظهر ابن رشد بينهما فرقا وأنه لا خلاف أنهما لا يتحالفان إذا ادعى البائع بيع النصف وإنما الخلاف إذا ادعاه المشتري لأن الجملة قد يزداد في ثمنها فمن حجته أنه لا يرضى بالربع بالسوم الذي اشترى به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم تكن له حجة اهـ أو قدر أجل: هل شهر أو شهران وأما إن اختلفا في أصله فادعى البائع أن الثمن حال والمشتري أنه مؤجل فالمشهور أنه إن لم تفت السلعة حلفا وفسخ وإن فاتت صدق البائع بيمينه وقيل كالاختلاف في قدره فيصدق المبتاع بيمين مع الفوات إن أشبهه بأن لم يبعد الأجل وإلا فالقول للبائع إلا أن يكون عرف فالقول لمدعيه منهما ذكرهما في المدونة أو: في أصل رهن أو حميل: هل وقع عليهما العقد أم لا ويحتمل في قدرهما كما في الأجل فالعطف عليه وإنما كانت هذه الثلاثة كقدر الثمن لأنه يختلف بكل واحد منها وقول المص الآتي في الرهن والقول لمدعي نفي الرهنية محله اختلافهما في سلعة معينة هل هي رهن أو ودیعة **حلفا**: في المسائل الخمس وبدئ البائع كما يأتي وهو من لم يختلف في شيء فيشمل المشتري إذا اتفقا على قدر الثمن دون المثلون فيبدأ لأنه بائع للثمن ذكره في ضيحه عن البيان **وفسخ**: إن لم يفت وإنما يتم الفسخ في هذه وفيما قبلها إن حكم به: فهو شرط في الفسخ حيث قيل به في هذا الباب فإن لم يحكم به فلأحدهما الإمضاء بدعوى خصمه وإن أبى قال فيها وإذا تحالفا ولم يحكم بالفسخ فللمشتري قبولها وقال سحنون بل بنفس التحالف يفسخ العقد كاللعان ظاهرا وباطنا: هذا معمول فسخ قال ابن الحاجب وينفسخ ظاهرا وباطنا على الأصح وقيل يفسخ ظاهرا فقط فعلى الأول يحل للبائع ولو ظالما بيع شيء وإن كان أمة فله وطئها وعلى الثاني ليس له ذلك لأنه ملك غيره وليس له أخذه عما له عليه من الثمن ورجحه سند بأن الأصل إن حكم الحاكم لا يحل حراما كالأقضية وأجيب بأن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب رد المبيع ورده يوجب النقض وليس القضاء كذلك واعترضه في ضيحه بأنه

إنما رده في الظاهر اهـ وأجيب أيضا بأن ما هنا فسخ للعقد ورجوع لملك البائع ولا كذلك من أقام شاهدي زور على نكاح امرأة وأجيب أيضا بأنهما لما رضا بالحلف فكأنهما تقايلا كتناكلهما: فإنه موجب للفسخ إن حكم به عند ابن القاسم ولا بن حبيب أن العقد يمضي بما قال البائع ومبنى القولين هل تقديم البائع بالحلف أولى أو واجب ذكره جب تبعا لابن بشير قال في ضيحه وفيه نظر وعلى أنه يمضي بما قال البائع فهل بغير يمين كسائر الدعاوي أو لا بد من يمينه كما للباجي وابن رشد ذكره في ضيحه وصدق مشتر ادعى الأشبه: في القدر وما بعده أشبه البائع أم لا وحلف: إن فات: المبيع بيده لأن فواته يوجب عليه القيمة فصار غارما مدعى عليه وفي فوته بيد البائع قولان وإن لم يشبهه حلف البائع إن أشبه وإن لم يشبهها فعلى المشتري قيمتها يوم الشراء قاله فيها وأما قبل الفوات فالمشهور لا يراعي الشبه للقدرة على رد السلعة وقيل يراعي وصوبه الأشياخ واختار ابن بشير أن هذا خلاف في حال وأنه إن أشبه أحدهما وأبعد الآخر فلا يختلف أن القول لمن أشبه وإن ادعى الآخر ما يمكن ويتغابن بمثله لم يلتفت إلى الأشبه .

تنبيه: ذكر شس في المسألة أربعة أقوال حلفا وفسخ ما لم يقبض المشتري المبيع فيصدق بيمينه أو ما لم يبين به أو ما لم يفت بيده وقال أشهب ولو فات وفي ضيحه أن هذا خلاف قول محمد لم يختلف قول مالك قبل التفرق أنهما يتحالفان ويترادان فإن نكل البائع فقط فله الأقل مما يشبهه إن ابتاع به ومن القيمة وإن نكل المبتاع فعليه الأكثر قاله بعضهم ومنه: أي من فواته حكما تجأهل الثمن: فإنه بمنزلة الفوات كما في ضيحه عن ابن عبد السلام و: إن كان جهله من وارث: لهما لما في تضمين الصناعات منها أنه إذا تجأهل ورثتهما الثمن حلف ورثة المبتاع أنهم لا يعلمون بم اشتريت ثم حلف ورثة البائع كذلك ثم ترد السلعة فإن فاتت لزمت قيمتها في تركة المشتري وإن ادعى ورثة أحدهما علمه حلف من ادعاه وصدق إن أشبه اهـ وأنكر ابن عرفة الاستدلال بهذا على أن جهل الثمن فوت بأنه لو كان فوتا لما ردت السلعة فيه وقال إن المعنى الذي لأجله بدئ ورثة المبتاع في التجأهل أنهم المدعى عليهم في الثمن باعتبار طلبهم بدفعه وباعتبار دعوى علمهم به و: إذا وجب حلفهما بدئ البائع: بالحلف إلا فيما مر أنه يصدق فيه المشتري وإنما بدئ لتقوي جانبه بأن أصل الملك له والآخر يريد أخراجه بما لم يرضه ثم إن شاء المشتري رضي بما قال البائع وإلا حلف وقيل يبدأ المشتري لإقرار البائع له بالبيع ونقل الملك إليه وقيل يقرع بينهما ذكره جب وحلف: من أريد حلفه على نفي دعوى خصمه مع تحقق دعواه: فيقدم النفي على الإثبات فإذا ادعى البائع عشرة والمشتري سبعة حلف البائع ما بعث بسبعة ولقد بعث بعشرة وحلف المشتري ما اشتريت بعشرة ولقد اشتريت بسبعة لأنه لا يلزم من نفي أحد العددين إثبات الآخر وله إفادة ذلك بالحصر نحو ما بعث إلا بعشرة وما اشتريت إلا بسبعة وقيل يكفي النفي لأن موضوع الأيمان دفع الدعاوي ورد بأنه إن نكل لم تكفه اليمين الأولى إن لم يجمع النفي والإثبات وقد مر في تجأهل الثمن أنه إنما يحلف على نفي العلم

فرع: لو قال السائم أخذتها بسبعة وقال ربها تأخذها بعشرة فقال لا أزيدك على سبعة فذهب بها فهذا إنما عرض عليه أخذها بعشرة فإن أفاتها بحضرة ربها ساكتا فليس له إلا ما قال المشتري ءأخرا لا أزيد عليه وإن أفاتها بغير حضرته فعليه القيمة ما لم تزد على عشرة أو تنقص عن سبعة وإن قال ربها لا أنقصك عن كذا فهذا ليس عرضا فإن أفاتها بحضرته لزم ءآخر قوليهما وبغير حضرته لزمه ما قال ربها ولو لم يكن ءأخرا وهذا بخلاف الإجارة فلو قال رب الثوب لا أصبغه إلا بخمسة وقال الصابغ لا أصبغه إلا بعشرة ثم صبغه فليس له إلا خمسة لأنه قول ربه لا أصبغه إلا بخمسة وكذا لو قال رب الدار بخمسة وقال الساكن بأربعة وإلا خرجت لم يلزمه إلا أربعة لأن ربها متمكن من أخراجه فدل تركه على رضاه ذكره س عن البيان وذكر ابن عرفة نحوه وإن اختلفا في انتهاء الأجل: هل ينتهي بانتهاء شوال أو بنصف رمضان والاختلاف في انتهائه يتضمن الاختلاف في أوله فالقول لمنكر التقضي: بيمين إن أشبه وإلا فلآخر بما يشبه قاله فيها والمنكر قد يكون بائعا كمسلم إليه ينكر الحلول ومشتريا كمن ابتاع ثوبا بثمن مؤجل.

تنبيه: الخلاف في الأجل على ثلاثة أوجه إما في قدره وقد مر أو في انتهائه وهو ما ذكره هنا أو في أصله هل وقع البيع بالأجل أو بالنقد ولم يذكره المص وقد ذكرته فيما مر و: إن اختلفا في قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاؤهما: أي بقاء كل عند ربه حتى يثبت انتقاله عنه فيصدق منكر القبض بيمينه قاله فيها إلا أن يشهد المشتري بالقبض كما يأتي إلا لعرف: يشهد بالقبض فيصدق من وافقه بيمين لأنه كشاهد كلحم وبقل بأن: أي انفصل به: المشتري عن بائعه فإنه يصدق بيمين في دفع ثمنه ولو كثر: ما ذكر خلافا ليحيي بن عمر وكذا كل ما يباع على النقد كالصرف ويسير القمح والزيت والسوط والنعل وأما كثير الطعام والبز والعروض والرقيق والدور فيصدق البائع إلا لطول وقيد اللخمي تصديقه بما إذا لم يقد دليل أن المشتري لا يسلم له المبيع إلا بعد دفع الثمن ككونه بدويا أو غريبا لا يعرف أو فقيرا أو من لا يومن وإلا: يبين به فلا: يصدق إن ادعى دفعه بعد الأخذ: للجميع لأن أخذه يوجب عمارة ذمته وهو يدعي براءتها وإلا: بأن ادعى دفعه قبل أخذ المبيع ولم يبين به فهل يقبل الدفع: مطلقا أو يقبل فيما هو الشأن: أي ما العرف فيه الدفع قبل الأخذ أو لا: يقبل مطلقا أقوال: ثلاثة فيما إذا لم يبين بالمبيع مدعي دفع ثمنه قبل أخذه وأما إن لم يأخذه وادعى دفع ثمنه فلا يصدق اتفاقا كما في ضيغ وغيره وإشهاد المشتري بالثمن: أنه في ذمته أو أنه دفعه إن كان نقدا مقتض: أي مفيد عرفا لقبض مثنى: أي المبيع فلا يقبل منه أنه لم يقبضه وكذا عند عج إشهاد البائع بدفع المبيع مقتض لقبض ثمنه و: إذا ادعى أنه لم يقبضه حلف: المشتري ببائعه: أنه أقبضه إياه إن بادر: بأن قام بقرب البيع والإشهاد هكذا ذكر ابن عرفة وقيل إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في دفع السلعة وإن كان بالقرب صدق المشتري بيمينه ولو أشهد على نفسه بالثمن وهو الأظهر عند ابن رشد إذ لا دليل في الإشهاد بالثمن على قبض السلعة نقله ابن عرفة كإشهاد البائع: على نفسه

فالبائع: وهو المسلم يصدق بيمينه إن أشبه وإلا صدق الآخر بيمينه إن أشبه وإن لم يشبه واحد: منهما تحالفا وفسخ: وحيث ما فسخ صدق المسلم إليه بقدر رأس المال ذكره ح. وغيره عن المتيطية كفسخ ما: شرط أنه يقبض بمصر: إن أريدت حقيقتها لأنها قرى متعددة وجاز: شرط قبضه بالفسطاط: وهو مصر القديمة التي بها جامع عمرو بن العاص سميت بذلك لضربه بها فسطاطه أي خيمته حين أرسل إلى عمر يشاوره هل يسكن هناك أو في الإسكندرية لأنها دار الملك إذ ذاك فأقره بمنزله و: إن شرط الفسطاط أو بلدا معينا قضي: في قبض السلعة المسلم فيها بسوقها: إن كان لها سوق وتشاحا في محل قبضها وإلا: يكن لها سوق ففي أي مكان: من ذلك البلد قضاء برئ إلا لعرف خاص فيعمل به .

تنبيه: ذكر س عن ابن المواز أن السلم لا يفسد بعدم ذكر محل القضاء ويلزم محل التبايع وفي الكافي ما يفيد اشتراط ذكره لأنه قال ويوصف موضع قبض السلم كما يوصف الأجل وذكر ابن عرفة عن ابن حارث أنه إن لم يذكر فسد السلم اتفاقا وعن القاضي أن الأصل ذكره لرفع النزاع وبالله تعالى التوفيق.

باب: في السلم: وذكر شروطه وهو بيع قدم احد عوضيه وأجل الآخر ويسمى بالسلف والتسليف وعرفه ابن عرفة بقوله عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فأخرج شراء الدين والبيع لأجل والكراء المضمون والقرض وهو رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك ويدل لجوازه قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ﴾ ولقوله عليه السلام "من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" ويؤخذ من هذا جواز إطلاق لفظ السلم وذكر له أبو الحسن اثني عشر شرطاً على جنس المسلم فيه وعلم صفته وعلم قدره وتأجيله بأجل معلوم وكون أجله يتغير فيه السوق وكونه مضمونا في الذمة ووجوده عند الأجل وكونه مما ينقل بخلاف الأرض والدور وكونه مما يصح بيعه لا كجلاد ميتة وكونه تحصره الصفة لا كتراب صائغ أو معدن وكون رأس المال منقودا أو في حكمه وأن لا يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه اهـ واكتفى المص بسبعة نقد رأس المال وكونهما غير طعامين ولا نقدين ولا شيئا في أكثر أو أجود وإن يوجل بمعلومه نصف شهر فأكثر وأن يضبط قدره بعادته وإن تبين صفاته وكونه ديناً في الذمة ووجوده: عند أجله شرط: صحة السلم: زيادة على شروط البيع سبعة أحدها قبض رأس المال: وهو المقدم سمي بذلك لأنه أصل للمسلم فيه ورأس الشيء أصله كله: فيضر تأخير بعضه وجوزه أشهب في اليسير أو: ما في حكم قبضه وهو تأخيره: بعد وقوعه على النقد ثلاثاً: لأن ما قارب الشيء له حكمه ولو كان الأجل قبضه ببلد كيومين وجب قبضه بالمجلس أو قربه وكذا على القول بجواز السلم إلى ثلاثة أيام ولو بشرط: وقيل يمنع ولو يوماً لظهور قصد الدين بالدين فإن زاد على ثلاث فسد لأنه في العين دين بدين وفي غيرها معين بتأخر قبضه وفي فساد به بالزيادة: على ثلاث بلا شرط والثلث عین كما سيذكره إن

لم تكثر جدا: كما يفسد بها إن كثرت جدا وعليه فلا تفصيل فيما زاد وهو طريق ابن رشد فإنه نسب للمدونة أن تأخير العين فوق ثلاث وإن بلا شرط مفسد ولا بن حبيب أنه لا يفسد إلا بشرط أو يفصل فلا يفسد بزيادة لم تكثر بلا شرط وإن كثرت فسد بها وهو ما نسبته في الكافي لمالك تردد: في النقل محله زيادة بلا شرط لم تكثر بأن لم تبلغ الأجل وذكر ابن بشير في طول تأخير العين بلا شرط ثلاثة أقوال الفسخ وشهره لحصول دين بدين وعدمه لأنهما لم يدخل على التأخير والثالث أنه إن كان من سبب أحدهما خير الآخر في الفسخ وعدمه لأن الموخر متهم بقصد فسخ ما ندم عليه اهـ وبما قررنا يندفع الاعتراض بأنه ليس هنا تردد وإنما هي أقوال فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وقال ح إن المص أشار لتردد سحنون في النقل عن مالك و: جاز: عقد السلم بخيار: لهما أو لغيرهما لما يواخر: له رأسه وهو ثلاثة لا أزيد ولو في رقيق أو دار إن لم ينقد: رأسه فإن نقده ولو تطوعا منع لأنه إن تم العقد فهو فسخ دين وهو ما في ذمته من الثمن في دين وهو سلعة موجلة وعلى هذا فيجوز التطوع بنقد ما يعرف بعينه لأنه ليس ديناً ولو استرد ما لا يعرف بعد انقضاء الخيار صح ذكره ح وأما شرط النقد فمفسد ولو حذف الشرط أو لم ينقد أو استرد المنقود كان مما يعرف أم لا كما في ضيحه و: جاز بمنفعة معين: كدار أو عبد مدة معينة لأن قبض المعين قبض لجميع منفعته فتكون هي رأس المال ولو تأخر استيفائها عن أجل الدين كما في ج وغيره وإنما منع أخذها عن دين كما مر لأن فسخ الدين في دين أشد من ابتداء دين بدين وأما منفعة مضمونة فتمنع لأنها دين بدين كاحملك إلى مكة مثلاً باردب قمح إلى شهر وظاهره المنع ولو شرع فيها وقيل محله ما لم يشرع فيها كما يأتي في الإجارة وبجفاف: بشروط بيعه كصبرة طعام في شاة وفيها أنه لا يجوز أن تسلم دنائير أو دراهم جزافاً لأنها لا يصح بيعها جزافاً وهو خلاف ما مشى عليه المص فيما مر وتأخير حيوان: هو رأس مال لأنه يعرف بعينه فليس ديناً بلا شرط: ولو إلى الأجل وأما بشرط فيمنع أكثر من ثلاث لأنه مع الشرط معين بتأخر قبضه وهل الطعام والعرض كذلك: فيجوز بلا شرط إن كيل: الطعام وأحضر: العرض مجلس العقد إذ يصيران بذلك في ضمان المسلم إليه كالحيوان فإن عدم كيل وإحضار كره اتفاقاً أو كالعين: ولو كيل وأحضر تاويلان: وظاهر تشبيهه بالعين المنع ولم ياولها به أحد إلا أنه قال في ضيحه ينبغي حمل الكراهة في الطعام على التحريم إذ لا فرق بينه وبين العين و: جاز رد زائف: وجد برأس المال وعجل: بدله كتعجيل أصله فيغتفر تأخيره ثلاثاً كما في المدونة فيمن وجد رأس المال نحاساً أو رصاصاً بعد شهرين وفي ضيحه أن سحنونا فسرهما فيها بأن الدراهم زيوف ولو كانت نحاساً أو رصاصاً ما جاز أخذها ولا التبائع بها وهو خلاف ظاهرها اهـ وظاهر المص موافقته وإلا: يعجل بل كثر تأخيره بشرط أولاً فسد ما يقابله: فقط لا الجميع: خلافاً لأبي بكر بن عبد الرحمن على الأحسن: عند ابن محرز تبعاً لأبي عمران هذا إن قام قبل الأجل بكثير فإن قام عنده أو قبله بكيومين فله أن يواخر ما شاء لأنه كمن اشترى طعاماً نقداً بثمن موجد كذا في أبي

الحسن وقيد أيضا بما إذا لم يدخل على أنه إن ظهر زائف آخر بدله مدة فإن دخلا على ذلك بطل السلم كله ويحملان على السلامة حتى يتبين غير ذلك وأما إن كان رأس المال غير عين ورد بعيب فإنه ينقض السلم إن عقد على عينه وإن عقد على موصوف عند من أجاز موصوفا على الحلول لم ينتقض السلم برده بعيب ولزم مثله قاله اللخمي و: جاز للمسلم التصديق فيه: أي السلم يعني في قدر مسلم فيه دفع بعد أحله لا في رأس المال ولا في معجل قبل أجله لأنه قد مر منع التصديق فيهما كطعام من بيع: فإنه يجوز التصديق فيه بخلاف القرض كما مر ثم: إن وجدت نقصا أو زيدا فيما صدقت فيه كان لك أو عليك الزيد المعروف أو النقص: المعروف وهذا لف ونشر مرتب وإلا: بأن زاد على المتعارف فأما الزيد فلبائعه كله ولا تأخذ منه قدر المتعارف وأما النقص فلا رجوع لك فيه: إلا بتصديق: من البائع أو بينة لم تفارق: طعاما إلى أن وجد ناقصا وكذا لو حضروا كيله فشهدوا بنقصه فإنك ترجع بالنقص كله ولا تترك له قدر المتعارف عليه كالجائحة وبها أنك ترجع بما نقص. طعاما إن كان مضمونا وإن كان بعينه فيخصه النقص من الثمن و: إن لم يصدقك ولا بينة حلف لقد أوفى ما سمي: لك إن كان اكتاله أو حضر كيله أو: حلف لقد باعه على ما كتب به إليه: إن بعث به إليه ولم يكتله قاله فيها وإن بعث به إليه فلا يقل في يمينه لقد بعته على ما كتب به إلي أو قيل لي فيه من الكيل ولا شيء عليه زاد ابن يونس وأوفى له ما كتب به له أو قيل له من كيله لأنه يقول له نعم ولكن لم توفي ذلك نقله أبو الحسن إن أعلم مشترية: أنه لم يكتله لأنه إنما رضي بأمانة البائع ولذا صدقه ولو علم أنه عول على غيره في ذلك لم يأخذه على التصديق وإلا: أي وإن لم يحلف أو لم يعلمك فهو راجع لقوله حلف ولقوله أعلم قاله غ حلفت: أنك وجدته ناقصا ورجعت: عليه بما ذكرت فإن لم تحلف فلا شيء لك قاله فيها وإن نكلت حيث لم يعلمك حلف وبرئ وإن نكل غرم بمجرد نكوله وإن أسلمت عرضا: يغاب عليه كثوب فهلك بيدك: يا مسلم أو تعيب فهو: أي ضمانه منه: أي من المسلم إليه لانتقال ملكه له بالعقد الصحيح إن أهمل: أي تركه عندك على السكت بأن لم تمكنه ولم تمنعه كما للخمي أو أودع: بأن مكنته منه وتركه عندك فتصدق في تلفه وتحلف إن كنت ممن يتهم ولو شهد المودع أن غيره أتلفه قبلت شهادته إن كان المسلم إليه مليا وإلا فلا لأنه يتهم أن يصير له ما يقبضه منه وقيل لا تقبل بحال لأنه يتهم أن يزيل عنه التهمة ذكره أبو الحسن أو: تركه على الانتفاع: بأن استشفيت منفعته مدة وأما إن اعاره لك فالعارية تضمن إلا ببينة و: ضمانه منك إن لم تقم بينة: على تلفه و: الحال أنه وضع: عندك للتوثق: أي حتى تتوثق بإشهاد أو رهن أو حميل ونقض السلم: في هذه فقط لأن رأس المال تلف في ضمان بائعه فإن قامت بينة لتلفه لم ينقض السلم ويتبع المسلم إليه من أتلفه قاله ابن بشير وحلف: المسلم على تلفه لاتهامه أنه أخفاه فالنقض بعد حلفه كما في أبي الحسن وإلا: يحلف خير الآخر: أي المسلم إليه في الفسخ والإبقاء فيأخذ القيمة وإن أسلمت حيوانا: ناطقا أو صامتا كعبد أو دابة أو عقارا: فتلف الحيوان أو انهدم العقار فالسلم ثابت: لا ينقض ويتبع: المسلم إليه كما في المدونة الجاني: عليهما لأنه

أتلفهما في مكله وضمانه كما يتبعه في عرض كان في ضمانه بإهمال أو إيداع أو انتفاع المسلم أو لبينة أو اعتراف الجاني وأما المسلم فلا يصح أن يتبع الجاني إذ لا يكون في ضمانه إلا عرض عنده لتوثق أو عارية ولا بينة على تلفه ولم يقر به أحد وحينئذ ينقض السلم كما مر ولو وجدت بينة أو اعتراف فإنما يتبعه المسلم إليه لأنه في ضمانه فالحاصل كما في ابن بشير أن رأس المال إن هلك في ضمان المسلم إليه فالسلم ثابت ثم إن كان هلاكه بسببه أو من الله لم يتبع أحدا وإن كان بسبب المسلم أو أجنبي تبعه بقيمته أو مثله إن كان مثليا وإن هلك في ضمان المسلم انفسخ السلم إلا أن يتلفه المسلم إليه قاصدا لقبضة و:ثاني شروطه أن لا يكونا: أي العوضان طعامين: متفقين أو مختلفين كتمر في مثله أو في قمح لما فيه من ربا النسيسة ومنه سلم نخل مثمر في طعام عند ابن القاسم وأجازه سحنون نقله في ضيحه ولا نقدين: كذهب في مثله أو في فضة لأنه ربا نساء والفلوس هنا كالنقد فلا يسلم فيها ذهب ولا فضة لأنه صرف موخر كذا في سع وأما سلم عرض في نقد فيجوز ولو مسكوكا ولا شيئا في: جنسه أكثر منه: وإن بشيء معه من غير جنسه أو أجود: لأنه سلف جر نفعا كالعكس: وهو سلم شيء في أقل منه أو أردى لأنه ضمان بجعل قاله ابن بشير وغيره وإنما ألغيت تهمته في بيوع الآجال لأن تعدد العقد أضعفها قاله س وقيل إن الجودة والرداءة يختلف بهما الجنس وقول ابن عرفة مقابل الأصح لا أعرفه قصور فقد ذكر ابن بشير في سلم الدنيء من كل صنف في الأجود وبالعكس قولين وبناهما على الخلاف هل هما كالصنفين إلا أن تختلف المنفعة: هذا استثناء من سلم شيء في أكثر منه أو أجود يخالفه منفعة ك: فاره الحمر: جمع حمار والفاره السريع السير في: الحمر الاعرابية: وهي حمر البادية التي لا تعرف السير ولا يشترط اختلاف العدد كما قيل لأنه إذا جاز واحد بأكثر مخالف له منفعة لأنهما كجنسين جاز واحد بواحد يخالفه منفعة كما لو خالفه جنسا ولذا قال جب وكالحمار القاره في الأعرابي وقال اللخمي إن الإبل يسلم منها ما يراد للحمل فيما يراد للركوب وعكسه اتحد العدد أو اختلف .

تنبيه: أن الحمير والبغال جنس وقال ابن حبيب جنسان قال فضل ليس خلافا بل كل واحد تكلم على بلده فبينهما بالأندلس تباين بخلاف مصر نقله في ضيحه واعترضه بأن تباينهما بمصر أظهر وسابق الخيل: فيجوز أن يسلم فيما ليس مثله في جودته وإن كان في سنه قاله فيها لا: فرس هملاج: وهو السريع المشي بلا جري فلا تصيره مخالفا لجنسه حتى يسلم في أكثر منه ليس مثله إلا: أن يكون الهملاج كبرذون: عريض لا جري فيه بل يراد للحمل كالبغال فيجوز سلمه في مخالف له من جنسه ولا يجوز برذون في العربية التي لا سبق فيها قاله شب و: تختلف الإبل بكثرة الحمل فيجوز سلم جمل كثير الحمل: فيما ليس مثله وصح: اختلافها بحمله وبسببه: فالتصحيح خاص بالسبق إذ الحمل متفق عليه وبالسبق فسر التونسي النجابة في قولها ولا يسلف كبارها في كبارها إلا ما عرف وبان بالنجابة والحمولة فيجوز سلمه في حواشي الإبل وإن كانت في سنه اهـ و: يختلف البقر بقوة البقرة: على العمل وتأوها للواحدة لا للتأنيث ولذا قال ولو أنثى: وروى ابن حبيب

أن المعتبر فيها اللبن وكثرة لبن الشاة: قال فيها ولا تسلف صغار الغنم في كبارها ولا كبارها في صغارها ولا معزها في ضانها ولا ضانها في معزها لأنها كلها منفعتها اللحم لا الحمولة إلا شاة غزيرة اللبن فلا باس ان تسلم في حواشي الغنم اهـ وظاهرها عموم الضأن: أي ان الشاة تشمل الضان مع المعز لا سيما وقد جعل فيها الضان والمعز جنسا واحدا وصَحَّحَ خلافه: أي أنها تخص المعز فلا يعتبر في الضان كثرة اللبن رواه ابن حبيب عن مالك ابن عبد السلام لأن اللبن فيها تابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالبا أقل من لبن المعز نقله س وكصغيرين في كبير: من جنسهما وقول شب حتى من الآدمي والغنم مخالف لما في ح وضح وعكسه: أي كبير في صغيرين بلا خلاف في الصورتين كما في ضيح لأنه تباع سالم من سلف جر نفعا ومن ضمان بجعل أو صغير في كبير وعكسه: لأن الاختلاف بالصغر والكبر كاختلاف المنفعة فلا يشترط معه اختلاف العدد وهو ظاهر قولها تسلف كبار الخيل في صغارها وكذا قال في الإبل والبقر وبه تأولها ابن لبابة وغيره واختاره الباجي كما في ضيح وحد الكبير في الخيل والإبل الجذع وقيل في الإبل والحرث أن تبلغ الركوب وحده في البقر أن تبلغ الحرث والعمل وسن الولادة في الإناث وكذا إناث الغنم وحده في العبيد بلوغ سن الكسب بعمل أو تجر وهو خمس عشرة سنة قاله ابن عرفة إن لم يود: صغير في كبير وعكسه كما في ضيح إلى المزبنة: لطول الأجل بحيث يكبر الصغير أو يلد الكبير صغيرا لأنه في الأول كأنه أخذ صغيرا يضمه حتى يكبر ومنفعته له فهو ضمان بجعل ولا يدري هل يسلم وفي الثاني كأنه أخذ كبيرا على صغير يخرج منه فهو سلم الشيء فيما يخرج منه ولا يدري هل يخرج وهذا يومن في البغال إذ لا تنتج قاله ابن بشير وتاولت على خلافه: أي منع صغير في كبير وعكسه وأحرى صغير في كبيرين وأما سلم صغيرين في كبير وعكسه ففي ضيح عن جماعة أنه لا خلاف في جوازها ولا تأول فيهما بالمنع لنصها على جواز كبار الخيل والإبل في صغارها وعكسه وإنما اختلف هل بشرط اختلاف العدد أم لا وذكر ابن عرفة أن الأقوال ثلاثة منع صغير في كبير وعكسه وجواز ما سواه الثاني منعه ومنع صغير في كبيرين وإجازة ما سواهما الثالث أنه لا يسلم واحد في واحد ولا جماعة فيه ولا هو فيها كيف ما كان ويجوز ما سوى ذلك قال ولا يحمل القياس شيء من هذه الأقوال وبقي عليه رابع وهو جواز كبير في صغير وهو ما صدر به المص وذكره ابن عرفة بعد وقال انه نص الواضحة واحد قولي الموازية وبه تأول ابن لبابة وغيره المدونة كالآدمي والغنم: تشبيهه في المنع المفاد من التأويل فإنه يمنع صغير كل منهما في كبيره اتحد العدد أم لا كما في ضيح ولذا قال ح لا يجوز فيهما كبير في صغيرين ولا عكسه وذلك لأن كلا منهما صنف واحد إذ المراد من الآدمي الخدمة إلا ما بان بتجارة أو صنعة أو جمال فائق في الإناث والمراد من الغنم اللبن واللحم إلا ما عرف بكثرة اللبن واختار الباجي ان صغير الرقيق جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع وجوز ابن وهب سلم كبش في خروفين نقله في ضيح وذكر ابن بشير أن ما يقتنى للنسل واللبن يسلم صغيره في كبيره

وكجذع: كبير طويل: غليظ في غيره: مخالف له بالصغر واحدا أو أكثر ولا يكفي
 الخلاف في الطول كما في ح بخلاف الغلط لتيسر قطع الطويل دون شق الغليظ
 وما للمص نحوه في المدونة وعورض بأن الكبير يصنع منه صغار ففيه سلم
 الشيء فيما يخرج منه فكأنه أخذه على أن يضمن ما نقص وله ما زاد ولذا منعه
 ابن حبيب وصوبه فضل وأجيب بأوجه منها أن المراد أن الكبير لا يصلح أن
 يجعل فيما يجعل فيه الصغار أو لا يخرج منها صغار إلا بفساد لا يقصده الناس
 ومنها وهو لعياض أن المراد جذع صغير لم ينجر لأن المنجور يسمى جائرة لا
 جذعا فالكبير لا تخرج منه جذوع بل جوائز والجذع الكبير والصغير تختلف
 الأغراض فيهما إذ كل منهما يصرف حيث لا يصرف الآخر ومنها أن الكبير من
 غير نوع الصغير وهذا إنما يصح على القول بأن الخشب أصناف وقد اختلف هل
 يختلف نوعها باختلاف أصلها كالنخل والصنوبر كما لابن أبي زمين أولا إلا أن
 يختلف المنافع والمصارف كالألواح للأبواب والجوائز للسقف وهو ما في
 الواضحة ذكره أبو الحسن وغيره وكسيف قاطع في سيفين دونه: في القطع
 والجوهر قال فيها ولا خير في سلم سيف في سيفين دونه إلا أن يتباعد ما بينهما
 في الجوهر والقطع اهـ ومنعه سحنون ولا يشترط اختلاف العدد وما قيل أنه لا
 يجوز سلم كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد ضعفه فضل
 وغيره كما في أبي الحسن ومحلّه حيث لم تختلف المنفعة وكالجنسين: يسلم أحدهما
 في الآخر ولو تقاربت المنفعة: خلافا لأشهب كرقيق ثياب القطن: ومنها الهروي
 والمروى و: رقيق ثياب الكتان: بفتح الكاف ومنها الفرقبي هذا قول ابن القاسم
 وراءهما أشهب صنفا واحدا واختاره اللخمي لأن المراعي المنفعة لا الأصول فكما
 يجوز السلم فيما اتحد أصله إذا اختلفت منفعته فكذلك يمنع فيما اختلف أصله إذا
 استوت المنفعة كخل العنب بخل التمر وفي ابن بشير أنه إما أن يتباين الجنس
 والمنافع أو يتفق كل أو شيئا من أحدهما دون الآخر فإن تباينا جاز وإن اتفقا منع
 والمذهب في تباين المنفعة دون الجنس الجواز وفي عكسه المنع قال وقد يظن أن
 فيه قولين من خلاف ابن القاسم وأشهب في سلم جيد الكتان في جيد القطن وليس
 كذلك لأن الخلاف في هذا الفرع خلاف في شهادة هل المنافع متساوية أم لا
 لا: يجوز سلم جمل: مثلا في جملين مثله عجل أحدهما: وأجل الآخر على المشهور
 لأن الموجل هو عرض المنفرد والمعجل زيادة في السلف وعن مالك أيضا أنه
 يجوز وبه قال أشهب لأن المعجل بالمعجل فلا سلف ورجح الأول لأن ما فيه
 تقدير بالجواز وتقدير بالمنع غلب فيه المنع فإن عجلا معا جاز اتفاقا وأما إن أجلا
 منع اتفاقا وإن لم يكونا مثله فإن كانا دونه أو أجود منه جاز لأنه مبايعة وكذا إن
 كان هو مثل المعجل أو أدنى وهو أجود مما أخر وإن كان أجود من المعجل ومثل
 المؤخر أو دونه منع لأنه سلف بزيادة المعجل مع فضل المؤخر إن كان أجود كذا
 في أبي الحسن فمحل الجواز إذا لم يكن في المنفرد فضل عن المعجل ليستغرقه
 فلا يبقى فيه تعلق بما أجل ولو كان عوض أحدهما عين فإن عجل الجمالان جاز
 تأخر النقد أم لا وإن أخر أحدهما منع أجل النقد أم لا كذا في المدونة لأن النقد إن

كان من صاحب المعجل فضمان بجعل وإن كان من صاحب الموجل فسلف بزيادة وكطير علم: صنعة شرعية كالباذ فإنه يسلم في غير معلم لاختلافهما بالتعليم وأما طير لا يعلم كطير الأكل فصنف سواء صغيرة أو كبيرة وهو عند ابن القاسم كاللحم لا يراعي حياته إلا مع اللحم وكذا وحوش الطير كالحجل واليمام ولا يباع بعضها ببعض إلا تحريماً يدا بيد ذكره ابن عرفة لا: يختلف الطير بالبيض: فلا تسلم دجاجة بيوض في أكثر لا يبيض وظاهره أن الطير صنف واحد وهو نص العتبية وكر ابن رشد الاتفاق على أن ما يقتنى من الطير للفراخ والبيض كالدجاج والحمام كل جنس منه صنف على حدته صغيره وكبيره ذكره وأنشاه فإن اختلف الجنسان جاز منه واحد باثنين لأجل ونقل المتيطي عن ابن حبيب أن الدجاج والأوز صنف وأن الحمام صنف والذكورة والأنوثة: فلا يختلف بهما الطير ولا غيره وأجاز ابن القاسم سلم دجاجة بيوض في ديكن فعليه يجوز سلم نعجة في كبشين وصوبه اللخمي لأن أهل كسبها يرغبون في إناثها للنسل واللبن دون ذكورها ولو ~~ءادميا~~: وأكثر المتأخرين على خلافه لاختلاف الخدمة بخدمة الذكور خارج البيت في الأسفار والحرث وخدمة الإناث تتعلق بالبيت كالعجن والطبخ ولا يشتري عبداً من يحتاج لأمة ولا أمة من يحتاج لعبد ذكره تـت وغزل وطبخ: فلا تختلف بهما الإماء لسهولة لهما إن لم يبلغ: كل منهما النهاية: وهذا القيد إنما ذكره اللخمي في الغزل فقط دون الطبخ وما للمص مثله لابن بشير فإنه ذكر أنه لو انفردت في الطبخ أو الغزل بمعنى تباين به أكثر الجنس لكانت مخالفة لمن ليس فيها ذلك وذكر أيضاً أن تعلماً شائعاً في الجنس لا يقتضي اختلافاً وحساباً وكتابة: فلا يختلف بهما الرقيق ولو اجتمعاً عند ابن القاسم فإنه لا يراهما صنعة يبين بها قاله أبو الحسن وهو خلاف قول يحيى بن سعيد في المدونة أنهما كالتجر فجوز سلم حاسب كاتب في وصفاء سواء ونسخة تـت أو كتابة وقال إن عطفه بأو يفيد أنهما لو اجتمعاً في واحد جاز سلمه في أكثر ليس مثله اهـ وهو ما ليحيى وفي ابن بشير أنه يختلف بالصنائع التي ينفرد بها ولا تكون شائعة في الجنس كالتجر والحساب ولم يذكر فيه خلافاً وذكر في مجرد الكتابة قولين وتبعه جب قال والصنائع النادرة كالتجر والحساب معتبرة اتفاقاً اهـ وفي الجمال الفائق قولان لم يعتبره ابن القاسم واعتبره أصبغ وأكثر المتأخرين في الإماء والشئ: المسلم في مثله: صفة وقدر أقرض: فإن قصد الدافع نفع الأخذ جاز إلا في الطعام فإنما يجوز فيه ما كان على وجه المعروف لا بمعنى التبايع قاله فيها ومثله النقد فلا يجوز فيهما إلا ما وقع بلفظ القرض وإن قصد نفع نفسه أو نفعهما بطل وإن فات فهو كالبيع الفاسد تلزم فيه قيمة المقوم ومثل المثلى وإن لم يثبت قصد نفعه إلا بقوله فإن صرفه القابض فكما مر وإن كذبه دفع له المثل حتى في المقوم لأنه متهم في أن يلزمه القيمة فيما قبضه كذا في أبي الحسن و: ثالث شروطه أن يوجب: المسلم فيه بمعلوم: لهما فيفسد باجل مجهول ويمنع السلم الحال للنهي عن بيع ما ليس عندك وقال عليه السلام فليسلم في كيل معلوم في وزن معلوم إلى أجل معلوم وما علم وقف قبضه بالعادة لا يحتاج لضرب الأجل قاله اللخمي اهـ وفي الأجل

مصلحة للمسلم بدفع قليل في كثير وللمسلم إليه لا نفعه بالثمن قبل الأجل وقوله زائد على نصف شهر: اعترض بأمري أحدهما أنه لم يشترط أحد الزيادة وإنما حده ابن القاسم بنصف شهر لأنه مظنة تغير السوق وقال مالك أنه ما تختلف فيه السوق من غير حد بمدة ووقع لابن وهب جوازه إلى ثلاثة أيام وإلى يومين وابن عبد الحكم جوازه إلى يوم وقيل لا خلاف إن الأجل شرط وإنما اختلف في قدره والثاني أنه يفيد فساد بآقل مما ذكر وليس كذلك بل أحد عشر يوما خلاف الأولى قاله تـتـس ولم يسلم شب ولا حد لأكثر الأجل إلا ما يجوز البيع إليه كالنيروز: وهو أول يوم من السنة القبطية ومعناه اليوم الجديد وفي سابعه ولد عيسى عليه السلام وكذلك المهرجان بكسر الميم وهو عيد الفرس وفيه ولد يحيى عليه السلام وهذا إذا عرفا حساب العجم وإلا فلا والحصاد والدراس: بفتح أولهما وكسره لأن ما يفعل في أيام معلومة كهي وكالصيف والشتاء وإن لم يعرفاهما إلا بالحر والبرد وأجاز مالك الشراء بالنقد من الحضادين وهم يقيمون خمسة عشر يوما ونحوها في عملهم وإنما أجاز هذا التأخير لحاجة البيع إلى المهلة في عمله ولو كان الشراء بعد الدرس والتصفية لم يجز تأخير لقبض إلا يومين ونحوهما لا أكثر نقله س عن ابن رشد وقدم الحاج: لأن زمنه معروف عادة واعتبر: في الحصاد وما بعده ميقاة معظمه: أي وقت غلبة وجود كل وإن لم يوجد ولا يخفى أن معظم ما ذكر أيام وهل يراعى وسطه أو أوله أو آخره إذا تشاحا وذكر ابن عرفة أن محل الأجل في البيع إلى الجذاذ والحصاد الوسط ثم استثنى من طول الأجل فقال إلا بشرط أن يقبض: المسلم فيه ببلد: غير بلد العقد بما تختلف السوق بينهما كيومين: أو ثلاثة قال فيها وإن أسلمت إلى رجل في طعام ببلد على أن تأخذه ببلد آخر مسافته ثلاثة أيام جاز لاختلاف سعريهما اهـ فإن كان ما بينهما يوم واحد لم يجز إلا بأجل تختلف فيه الأسواق نقله ابن فتوح عن المذهب اهـ ذكره ابن عرفة وفي ابن بشير أنه يكفي يوم وأنه تكفي المسافة عن ذكر الأجل ونحوه لجب وقيل لا بد من ضرب الأجل والخروج وإمضائه عاجلا إن خرج حينئذ: هو أو وكيله ليلا يجهل زمن القبض فلا بد من شرط خروجه وفعله ولا يكفي أحدهما اللخمي لو لم يسميا أجلا ففي صحته ويجبر المدين على الخروج أو التوكيل وفساده قولان اهـ وليس له عزل وكيله لتعلق حق غيره به وإن منعه شيء من الخروج انتظر زواله إن رجي وإلا خير المسلم ذكره عـج بـير او: ببحر بغير ريح: وأما بريح فيمنع إذ لا ينضبط وقد يقطع المسافة في ساعة فيكون سلما حالا ومتى انتفى قيد مما ذكر وجب ضرب الأجل والمسألة ستة شروط يوجبها من المص فمنها قبض رأس المال بالمجلس أو قربه كما مر ومنها كون المسافة يومين فأكثر ومنها كون سفره بـير أو بغير ريح ومنها اشتراط الخروج ومنها خروجه بالفعل ومنها شرط قبضه بمجرد الوصول والأشهر: في أجل السلم واحدا أو أكثر تحسب بالأهلة: إن ابتدئ بالهلال نقصت أو تمت و: إن انكسر شهر بان ابتدئ في أثنائه تمم المنكسر: ثلاثين من الرابع: إن كانت ثلاثة ومن الخامس إن كانت أربعة وقيل يتم كل شهر ثلاثين و: إن أجل إلى غاية كقوله إلى ربيع: مثلا حل بأوله: أي

رؤية هلاله ويحتمل اول ليلة منه كما للباجي وهذا أوسع من الأول وتظهر ثمرة الخلاف إذا تشاحا فطلب المسلم حقه عند رؤية الهلال وأبى المسلم إليه أن يدفع إلا في آخر الليلة وهذا يفيد أن الربيع وإن تعدد إذا لم يعين يحل بأول ربيع الأول وكذلك في جمادى والعيد وما للمص جار على قول ابن نافع أن الغاية لا تدخل لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ويحتمل أن يكون في آخره كقول ابن القاسم في قوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَاثِقِ﴾ أن المرفق داخل ذكره ابن عرفة وفسد: السلم بشرط القضاء فيه: أي في ربيع مثلا لأنه أجل مجهول للتعدد بين أجزائه على المقول للمازري تبعا لابن لبابة ولمالك في المبسوط أنه يجوز ويحل في وسطه كالبيع إلى الجذاذ والحصاد ورجحه ابن سهل وابن رشد ذكره ح لا يفسد بشرط القضاء في اليوم: الفلاني لخفة الأمر فيه ويحمل على طلوع فجره و: رابع شروطه أن يضبط: المسلم فيه بعادته: في ذلك البلد من كيل: كالحبوب أو وزن: كلحم وعسل وسمن وكالرطب والبسر في بعض البلاد وبعضها بالكيل أو عدد كالرمان: والتفاح ببعض البلاد وفي بعضها بالوزن فالرمان يصلح مثالا للعدد والوزن وقيس: الرمان ونحوه بخيط: ويجعل عند أمين سواء أسلم فيه عددا ووزنا كما لأبي الحسن لاختلاف الأغراض بصغره وكبره والمراد بقيسه تقديره بسعة خيط لا قيسه بالفعل لأنه غير مرئي الآن والبيض: معطوف على الرمان ويقاس أيضا فقد ذكر شس أن المعدود إذا تفاوتت أاحاده بحيث تختلف أثمانها فلا يكفيه مجرد العدد كالبيض والباذنجان والرمان أو: يضبط بحمل: بكسر الحاء وسكون الميم أو جرزة: بضم الجيم وسكون راء بعدها زاي وهي الحزمة من القث بأن يقول أسلمك فيما يسع هذا الحبل ويجعل عند أمين في كفصيل: وبقل وقرط بضم القاف وقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة القث اليابس يقضب للدواب أي يقطع قال فيها ولا يجوز السلم في شيء من ذلك إلا على الأحمال والحزم لا: يضبط الفصيل ونحوه بفدان: لما فيه من الجهل لأن نباته يكثر ويقل وتحديده يصيره معينا والسلم إنما هو في الذمة قال ابن بشير وإن أشير به إلى موضع معين فليس بسلم أو: يضبط ما يجوز تحريه كلحم وخبز بتحر وهل: معناه بقدر كذا: بأن يقول أسلمك في لحم قدره عشرة أرطال أي يتحرى بذلك أو يأتي به: أي بمقدار ويقول كنحوه: من اللحم ويشهد على قدره فإذا حل الأجل تحرى له مثله ولا يوزن به لأنه مجهول ورجح هذا لأن إدراك الصواب بتحري موجود مشار إليه حسا أقرب من إدراكه بالإشارة إليه في الذهن موصوفا قاله ابن عرفة تاويلان لابن أبي زمنين وابن رزب على قولها وإن اشترط تحريا معروفا جاز إذا كان لذلك قدر قد عرفوه قال الباجي الأظهر أنه لا يجوز تحريا إلا لتعذر الموازين نقله ابن عرفة وفسد: أن ضبط بمجهول: كملء هذا الوعاء قمحا أو وزن هذا الحجر لحما أو ذرع ثوب بهذه العصا قال فيها ويفسخ إن نزل وكرهه أشهب ولم يفسخه وإن نسبه: أي المجهول لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو وسق أو وزن هذا الحجر وهو رطلان ألغى: المجهول واعتبر المعلوم فيصح العقد وجاز: ضبط ما يذرع بذراع رجل معين: إذا أراه ذراعه وليأخذ قيسه ويكون عندهما كجواز شراء ويبة وحفنة بدراهم

إن أراه الحفنة قاله فيها وإليها أشار بقوله كويبة: وهي خمسة ءاصع وحفنة: أي معها وهي ملء اليد كما في حجها وفي الجوهرى أنها ملء الكفين فإن دفن الرجل قبل قيس ذراعه فإن تنازعا فيه قرب العقد تحالفا وفسخ وعند حلوله فالقول للمسلم إليه إن أشبه وإلا فالآخر إن أشبه وإلا فذراع وسط وإن لم يعين الرجل حملا على ذراع وسط قاله ابن القاسم ورواه أصبغ قال والقياس الفسخ نقله ابن عرفة وفي: جواز الوبيات والحففات: أي معها بأن شرط مع كل وبينه حفنة قولان: فجوزه أبو عمران ومنعه سحنون والأكثر ذكره ابن عرفة فإن زادت الجففات على عدد الوبيات منع اتفاقا ذكره خع و: خامس شروطه أن تبين صفاته: لأن جهلها خطر ولا يجوز أن يختصا بعلمها لأن ذلك يدل على ندورها ويؤدي لتنازعهما قاله ح والمعتبر صفاته التي تختلف بها القيمة: اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله قاله شس وإسقاط لفظة لا غير صواب لأن ما يتغابن به مغتفر وعبر شس أولا بالقيمة ثم قال فيتعرض لكل ما تختلف الأغراض وتتفاوت الأثمان بسببه إذا لم يود إلى عزة الوجود ونحوه لابن بشير في السلم عادة: باعتبار البلد والزمن والعوائد مختلفة وحظ الفقيه فيها تقليد الثقات العارفين بالعوائد فما حكموا فيه بأن الأغراض والأثمان تختلف به وهو يعم ولا يخص وجب ذكره قاله ابن بشير وخص السلم لأنه يغتفر فيه من ترك بعض الصفات ما لا يغتفر في بيع النقد بل ربما كان التعرض لصفات خاصة مبطلا للسلم لأن ذلك يؤدي إلى إعواز الوجود وإنما تذكر صفات عامة تمكن معها كثرة الوجود قاله ابن بشير كالنوع: أي الصنف والجودة والرداءة: والتوسط بينهما: كما في المتيطية والواو في قوله والرداءة وبينهما بمعنى أو لأن اللازم بيان أحد هذه الثلاثة لا جميعها إذ لا تجتمع واللون في الحيوان: ناطقا أو غيره فيبين في الرقيق نوعه من حبشي أو رومي أو غيره وجودته وضديها ولونه من سواد أو حمرة وفي الفرس بياضه ودهمته وفي الجمل كونه أحمر أو أزرق أو غيره من إبل بني فلان إن اختلف الغرض بذلك وقول سند لا يعتبر اللون عندنا في غير الرقيق لعله لعادة وحظ الفقيه أن يحيل على العارفين العوائد كما مر والثوب: فيبين نوعه من كتان وقطن وصوف وجودته وضديهما وكونه أبيض أو أسود أو غيره والعسل: فيبين نوعه من مصرى ومغربي وجودته وضديها وخائرا أو رقيقا أو صافيا وكونه أحمر أو أبيض و: يزيد بيان مرعاه: أي مرعى نطه قرطا أو غيره لأنه يختلف بذلك ويبين اللون في التين والعنب والزبيب وفي السمن كونه من بقر أو غنم جيدا أو غيره ابن عرفة حاصل أقوالهم وصف كل نوع تختلف أصنافه بما يعين الصنف المسلم فيه دون غيره و: يبين في الثمر: بالمثلثة والحوت: النوع والجودة وضديهما ويزيد الناحية أي البلد الذي اخذ منه ففي الثمر كونه مدنيا أو غيره وفي الحوت كونه من بحر مالح أو غيره فإن المواضع يختلف طعم حوتها ويرغب في بعضها دون بعض والقدر: أي قدر كل منهما في صغره وكبره وفيها من أسلم في ثمر ولم يذكر برنيا من صيحاني ولا جنسا من التمر أو ذكر الجنس ولم يذكر جودته ولا ردائه فالسلم فاسد ويجوز السلم في الحيتان الطرية إذا سمي جنسا من الحوت وشرط ضربا

معلوما صفته وطوله وناحيته و:يبين في البر:أي القمح نوعه وجودته وضدهما و:يزيد جدته:وقدمه وملاه:وضموره إن اختلف الثمن بهما:كما في بعض البلاد وفي بعضها لا يختلف بهما فلا يجب ذكرهما فقد قال عبد الرحمن إنه لا يحتاج لذكر جديد وقديم في إفريقية نقله ابن عرفة و:يذكر كونه سمراء ومحمولة:وهي البيضاء وهذا من ذكر النوع ببلد:بالتتوين هما به:بنباتهما فيه بل ولو بحمل:إليه ودفع بلو قول ابن حبيب إن كانا يحملان إليه لا يفسد بترك بيانه نقله ابن بشير بخلاف:بلد انفرد فيه أحدهما فلا يحتاج لبيان ويقضي به كما في مصر فالمحمولة والشام فالسمراء:قال فيها من أسلم بمصر في حنطة ولم يذكر جنسا قضى بمحمولة وإن كان بالشام قضى له بالسمراء اهـ وهذا في الزمن الأول لأنه زال الإنفراد بعد ذلك ونقي:بكسر القاف وتشديد الياء وغلث:بكسر اللام وثاء مثلثة وهو ما فيه الغلث بفتح اللام وهو ما يخالط الطعام من تراب وغيره وهذه النسخة اقتصر عليها غ وحعلها عب بالجر بتقدير وبخلاف وقال ابن بشير ويذكر النقاء من الغلث فإن لم يذكره فقال ابن حبيب لا يفسد السلم بتركه وهذا لأن الأصل عنده السلامة وفي نسخة ونفى بفاء ساكنة مضاف للغلث وبها صدرت وقدرة ويزيد نفى الغلث قال فإن لم يذكره حمل عليه لأنه الغالب وقدره د بالجر عطفًا على مدخول بخلاف أي وبخلاف نفى الغلث فلا يشترط ذكره بل هو حسن وإن لم يذكره حمل على الغالب وإلا فالوسط وقدره س بأنه فعل مركب والغلث نائب الفاعل قال ح وقضى على المسلم إليه أن يقضي قمحا غير غلث عند الإطلاق وقال إن هذه النسخة أولى من نخسة ونقي أو غلث إذ تفيد أن في ذلك بيان شرط وليس كذلك ونحوه لشب و:يبين النوع وما معه في الحيوان:ناطقًا أو غيره و:يزيد سنه:فيقول في العبيد بالغ أو مراهق أو يافع وفي غيرهم جذع وثني أو غيره أو يذكر عدد السنين والذكورة والسمن وضديهما:أي الأنوثة والهزال و:يبين في اللحم:نوعه من الحيوان مع ما مر فيه قريبا و:يزيد خصيا:أو فحلا أو راعيا أو معلوفا: وذكر اللخمي في اللحم أربعة شروط تمسية الجنس والسن وكونه من أنثى أو ذكر فحلا أو خصيا وموضعه من السمانة ووزنا معلوما لا:كونه من كجنب:أو فخذ أو ظهر واستحسن ابن حبيب ذكره والمعتبر في كل بلد عاداته و:يبين في الرقيق:نوعه وما معه و:يزيد القد:أي قدره من طول أو قصر أو ربعة أو يقول خمسة أشبار مثلا وذكر جب القدر في الخيل والإبل والبكارة:والثيوبة ولو في وحش وقيد سند بالعلية ذكره تت وس واللون:الخاص ككون سواده شديدا أو يميل لحمرة وكون بياضه مشربا بحمرة فليس بتكرار مع ما مر وبهذا أيضا يجاب ما يقال إن نوع الرقيق يغني عن لونه لأن النوبة سود والروم بيض والحبشة سمر قال: المازري و:يزيد كالدعج:وهو شدة سواد العين مع سعتها والشهلة وهي ميل سوادها للحمرة والزرقة وهي ميلها للخضرة وتكلمم الوجه:بالمثلثة وهو كثرة لحم الوجه والخدين ويصف الأنف بالشمم أي ارتفاعه واستواء أعلاه أو القنا أي طوله واحديدابه أو الفطس أي تطامنه وعرض ارنبته و:يبين ما مر في الثوب: ويزيد الرقة والصفافة:أي الكثافة وهي شدة دخول بعض المنسوج في بعض

وضديهما: أي الغلط وعدم الكثافة وهذا تغني عنه الجودة وضدها ويذكر قدر طوله وعرضه و: يبين في الزيت: النوع المعصر منه: زيتونا أو قرطما أو غيرهما وقول غ إن اعصر رباعيا لم يسمع يرده قوله تعالى: ﴿وأنزلنا من المعصرات﴾ فإنه قرئ بفتح الصاد من أعصرت الريح السحاب إذا ساقته للمطر ذكره شب وبما يعصر: هل بمعصرة أو ماء لإختلاف الثمن بذلك ويذكر في الخل كونه من عنب أو غيره وحمل في: شرط الجيد والرديء على الغالب: فيما يطلق لفظهما عليه وإلا: يكن غالب فالوسط: من الجيد والرديء اللخي إذا قال جيدا أو رديئا جاز ويحملان على الوسط من الجيد والرديء و: سادس شروطه كونه دينيا: أي مضمونا في الذمة فإن تعلق بمعين منع لأنه إن لم يكن في ملكه فغرر إذ قد لا يحصله فيتردد ما نقده بين الثمن والسلف وإن كان في ملكه فمعين يتأخر قبضه قاله ابن بشير والذمة معنى مقدر شرعا في المكلف يقبل الإلتزام والإلزام.

فرع: ومن تسلف مالا أو أخذ سلما وقال أقضيك من مالي بقربة كذا فحيل بينه وبين ماله ذلك فحيل يفسد العقد لأنه كمن ابتاع بدنانير معينة غائبة ولم يشترط خلفها إن ضاعت وقيل يصح لأن ماله في قرية كذا أوسع من دنانير معينة وعليه فهل يلزمه القضاء في ذمته أو لا يلزمه إلا من ذلك المال واحتج له بسماع أشهب وابن نافع في الرجل يتدين في عطائه فينحبس العطاء وله مال فيه وفاء بما عليه أنه لا يوخذ من ماله ورد ابن عرفة الاحتجاج بأن العطاء ماخوذ من غير بائعه فهو كسلعة معينة غائبة بخلاف من تسلف على أنه يدفع من ماله فهو المطالب به أي في ذمته قال س وفي رده نظر فإن صورة العطاء هي صورة النازلة وهي أنه تدين على أن يقضي من العطاء اهـ وأخذ ابن الحاج من قولها فيمن أنفق على يتيم أنه لا يتبعه بشيء إلا أن تكون له أموال عروض فيسلفه حتى يبيع عروضه فذلك له وإن قصر ذلك المال عما أسلفه لم يتبعه بالنائف اهـ. ان من دأين رجلا على أن يقضيه من عصير كرمه فتلف لم يلزمه قضاؤه من غيره اهـ المتيطي واخذ منه أن من تسلف على مال فتلف ذلك المال لم يلزمه من غيره و سابعها وجوده عند حلوله: غالبا ليقدر على تحصيله فالمعتبر كونه مقدورا على تحصيله غالبا وقت حلوله كما عبر به جب ليلا يكون رأس المال تارة سلفا وتارة ثمنا وإن انقطع: قبله خلافا لأبي حنيفة المشتراط وجوده في جميع الأجل ليلا يموت المدين أو يفلس في أثناءه فيجب تعجيله ورد بأن ذلك نادر.

فرع: لو مات المسلم إليه قبل الإبان وقف قسم التركة إن خيف أن يستغرقها ما عليه والابان قل وكثرت وقف قدر ما يرى أنه يفي بالسلم وقسم ما سواه نقله ح لا: ما لا يحقق وجوده مثل نسل حيوان عين وقل: وهذا محترز الشرطين قبله إذ ليس ديننا لتعيينه ولا يحقق وجوده لقلته وأما إن كثر بحيث لا يجوز شراء المسلم فيه ويجده كل من طلبه فيجوز قاله ابن بشير وظاهرها المنع مطلقا قل أو كثر لقولها لا يجوز السلم في نسل حيوان بعينه اهـ لأنه إن لم يوجد بتلك الصفة كان

رأس المال تارة سلفا وتارة بيعا ويجوز إن لم يقدر في رأس المال وقرب الوضع وإن خرج على تلك الصفة أخذه ودفع الثمن وإلا فلا بيع بينهما ويختلف إن بعد الوضع لأجل التحجير وأصل ابن القاسم الجواز ابن عرفة هذا على أصله في إجازته بيع ما فيه غرر إذا وقف ثمنه أو: تمر حائط: عين فلا يسلم فيه بيع فله حكمه وإن سمي سلما فمجاز وأخره عن قوله فأن لأنه لا يقيد بالصغر كما يفيد ابن بشير وأيضا هو قليل وإن كثر في نفسه نقله ب عن ابن عاشر وشرط: في شراء تمر حائط عين إن سمي سلما: ستة أمور لا: إن سمي بيعا: فلا تشترط كلها وإنما يشترط فيه ما عدا كيفية قبضه وكذا إن لم يسم شيئا ولا يشترط هنا تقديم رأس مال وإن سمي سلما لأنه في الحقيقة بيع فمن الشروط إزهاؤه: لنهي عليه السلام عن بيع الثمار حتى تزهى و: منها سعة الحائط: بحيث يمكن أخذ القدر المشتري منه و: منها كيفية قبضه: هل في يوم أو أيام وهل متوالية أم لا ويذكر ابتداءها وءاخرها وقدر ما يوخذ كل يوم فهذه الأمور هي كيفية قبضه لا أنها زائدة عليها كما ظن تت فإن سمي بيعا لم يشترط هذا وحمل على الحلول لاقتضاء لفظ البيع المناجزة ولفظ السلم التاجيل و منها أن يسلم لمالكه: لا إلى غيره إذ قد لا يباع له و: منها شروعه: في الأخذ حين العقد أو قربه وإن تأخر شروعه لنصف شهر: لا أزيد و: منها أخذه: كله بسرا أو رطبا: ولا بد من اشتراط ذلك فلا يكفي أخذه بلا شرطه ولا يجوز شرط أخذه تمرا لبعد الزهو من التتمر هذا إن كان جزافا فله إبقاؤه حتى يتتمر لأن الجزاف يملك بالعقد ولذا لو أراد مشتريه بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح فإن أشرط تتمر الرطب: أي ما عقد عليه رطبا وكذا لو اشترط في قبضه أياما يصير فيها تمرا مضى بقبضه: ولو قبل تتمره لأنه ليس من الحرام البين قاله فيها وهل المزهي: بضم الميم وتخفيف الياء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر كذلك: أي إن شرط تتمره مضى بقبضه وعليه الأكثر: كابن أبي زيد وعبد الحق أو: لا يمضي بقبضه بل هو كالبيع الفاسد: في المفوتات والفرق قرب التتمر من الرطب وبعده من الزهو تاويلان: لقولها وإن أسلم فيه بعد زهوه وشرط أخذ ذلك تمرا لم يجر لبعد ذلك وقلة أمن الجوائح فيه اهـ ولما كان هذا بيعا وبيع مثلي معين يفسخ تلفه أو عدمه قبل قبضه أشار لذلك بقوله فإن انقطع: تمر حائط معين أسلم في كيل من تمره بجائحة أو بأكل أهله انفسخ العقد فيما لم يقبض لأنه كمعين تلف في ضمان بئعه وإذا فسخ رجع: المسلم بحصة ما بقي: له أي بمنابه من الثمن عاجلا وله تأخيره ويمنع البقاء لعام قابل لأنه فسخ دين وهو ماله من ثمنه في دين ونصها لزمه ما أخذه بحصته ورجع بحصة ما بقي من الثمن وله أن يأخذ بتلك الحصة ما شاء من السلع معجلا اهـ أي ولو كان طعاما وليس فيه أخذ طعام من ثمن طعام لفسخ البيع فهو راجع في شيءه وهل: يرجع بحصته على القيمة: فتتظر قيمة ما قبض وما بقي في زمن كل ويفض الثمن عليهما وعليه الأكثر أو: يرجع على: حسب المكيلة: فلو اشترى وسقين وقبض أحدهما وقيمه ستون وقيمة ما بقي عشرون رجع على الأول بربع الثمن وعلى الثاني بنصفه تاويلان: محلها إن شرط الأخذ شيئا فشيئا فإن شرط أن يجده يومه

أو في يوم واحد فعلى الكيل اتفاقا لأن ذلك لا تختلف قيمته ذكره ح وهل القرية الصغيرة: وهي ما ينقطع ثمرها في بعض أبنائه كذلك: فيشترط للسلم فيها شروط حائط معين وهو ظاهر قولها إن قرى صغارا ينقطع ثمرها أو طعامها في بعض السنة لا يصلح من السلم في ثمرها إلا ما يجوز في حائط بعينه أو هي: مثله إلا في وجوب تعجيل النقد: أي رأس المال ولو حكما كثلاثة أيام فيها: لأن السلم فيها مضمون في الذمة بخلاف الحائط المعين لأنه بيع وتسميته سلما مجاز أو تخالفه: القرية فيه: أي التعجيل وفي: جواز السلم: فيها لمن لا ملك له: لأن أهل القرية لا يجتمعون على أن لا يبيعوا فإن لم يبيع له هذا باع له آخر بخلاف الحائط فلا يسلم فيه لغير مالكة كما مر تاويلات: ثلاث وإن انقطع ما: أي مسلم فيه لم يقيد بقرية ولا حائط له أبان: أي وقت يأتي فيه بأن أجيح في ذلك العام أو من قرية: كبيرة وأما الصغيرة فإن أجيح ثمرها انفسخ العقد ولا يبقى لقابل لأنه إذا منع السلم فيها إلا بعد الزهو لأنه غرر فالصبر لقابل أشد غررا قاله اللخمي وهذا يرد فرض عج وغيره المسألة في قرية صغيرة أو حائط معين خير المشتري: وهو المسلم في الفسخ: فيأخذ رأس ماله لا غيره حذرا من بيع الطعام قبل قبضه والإبقاء: لعام قابل وكذا لو أخره المسلم إليه حتى انقطع فإن أخره المشتري لم يخير لأنه ظالم بل يجب الإبقاء إلا أن يرضيا بالمحاسبة وإن قبض البعض: من السلم فانقطع أبنائه أو أجيح ثمر القرية المسلم فيه وهي مأمونة وأما إن لم تؤمن وانقطع الابان فقبل تجب المحاسبة وقيل يجب البقاء وأما لو أجيحت فيلزم البقاء اتفاقا قاله في ضيحه وجب التأخير: لما بقي لأن السلم تعلق بالذمة والاجل في حكم التبعية إلا أن يرضيا بالمحاسبة: فتجوز وتكون على المكيلة لا على القيمة وما للمص هو أحد أقوال وهو ما رجع إليه مالك فيها وقاله ابن القاسم وسحنون وصوبه التونسي ولا يأخذ المسلم بباقي رأس ماله عرضا ولا غيره لأنه بيع الطعام قبل قبضه ولم تعتبر تهمة البيع والسلف لضرر التأخير ولا يتهمان على قصد بيع وسلف إن كان التأخير بأمر من الله أو بهروب أحدهما وأما لو سكت المشتري عن الطلب حتى ذهب الابان فلا تجوز المحاسبة لتهمة البيع والسلف ذكره في ضيحه ولو كان رأس المال مقوما: خلافا لاشتراط سحنون في المحاسبة كونه مثليا ليأمننا من الخطأ في التقويم لأن المقوم يجوز أن يخالف بالقلّة والكثرة فيكون إقالة في البعض على غير رأس المال ويجوز: السلم وفي نسخة فيجوز فيما طبخ: من طعام وغيره إن حصر بصفة وقول شب أي فيما يمكن طبخه غير ظاهر وفي اللؤلؤ: إن قدر على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة وصفتها والعنبر: بوزن جعفر والجوهر: وهو كبار اللؤلؤ وإناء الزجاج والجص: وهو الجبس عند أهل مصر والزرنين: إن كان ذلك كله ببلد يتيسر فيه وجوده غالبا وتشترط فيه صفة معلومة وكذا في الطوب والحجارة والنورة والمسك واحمال الحطب: جمع حمل بالكسر وهو قدر ما يحمل منه وأخرى إن ضبط بالوزن قال ابن القاسم يسلم في الحطب وزنا واحمالا وكذلك في الجذوع وخشب البيوت وشبهه من صنوف العيدان والأدم: بفتحيتين وهو لغة الجلد بعد دبغه والمراد هنا أعم

وفيهما جواز السلم في جلود البقر والغنم وفي الزقوق الادم والقراطيس إذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً وصوف بالوزن لا بالجزز: جمع جزة بالكسر وأما بيعه نقداً فيجوز فالجزز تحريماً إن رأى الغنم ولم يتأخر القبض تأخراً بعيداً ويجوز في سيوف: وسكاكين و: شراء تور: بمثناة فوقية إناء نحاس ليكمل: إذا أراه النحاس ووزنه ووصف ما يعمل له بخلاف شراء ثوب ليكمل نسجه كما يأتي لأن النحاس إن جاء بخلاف الصفة المشترطة أعاده له والثوب لا يمكن فيه ذلك ولا يدري كيف يخرج وقيد اللخمي مسألة التور بأن لا يشتري جملة النحاس لأنه كلما أعيد نقص فلا يقدر أن يعمل في الثاني إلا دون الأول اهـ وهذا من جمع بيع وإجارة في عين المبيع وليس من شراء ما يخرج ويشمله قول المص الآتي وإن اشترى المعمول منه إلخ كما يفيد ضيح والشراء: بنقد وغيره من دائم العمل كالخباز: والجزار بشرط وجود أصل ذلك عنده وأن يشرع في الأخذ قاله في ضيح وذكر ح جواز تأخر الشروع لكعشرة أيام وفيها إجازة شراء ما في الأسواق من اللحم وغيره بسعر وصفة معلومين ويسمى ما يأخذ كل يوم من وزن معلوم ويشرع في الأخذ وإن تأخر الثمن فقد استخفوه وهو بيع: لا سلم ذكر ابن بشير أن له حكم بيع النقد لغلبة وجوده ولذا لم يشترط تأجيله ولا تعجيل رأس المال ويفسخ باقيه بموت البائع ولو كان سلماً لأخذ من تركته كذا في ضيح ومثل موته مرضه أو فلسه ويأخذ بقية رأس ماله في الموت والمرض ويحاص بذلك في الفلس ذكره ق ومحل فسخه بما ذكر إن عقداً على شراء عدد معين كل يوم بخلاف شراء جملة مفرقة على أيام وليس لأحدهما الفسخ في هذه الصورة بخلاف الأولى ذكره ح ومتى تعذر الشيء انفسخ فيما تعذر قاله ابن بشير ولو قبض أقله وتعذر أكثره فهل للمشتري الفسخ فيرد ما قبض كاستحقاق الأكثر أولاً فلا يرد القليل المقبوض كالجائحة قولان في ضيح.

تنبيه: ظن اللخمي ما هنا سلماً حالاً فقال والسلم في الشيء لمن هو من أهل حرفته جائز على الحلول ورده ابن بشير بأنه بيع نقد فله حكمه لغلبة وجوده عند البائع فلا يعوزه فكانه في حكم المعين وإلى ذلك أشار المص بقوله وهو بيع وأخذ بعضهم السلم الحال من جواز البيع مرابحة والثمن عرض وأخذ ابن عرفة من جواز بيع دين حل بثمن معجل لكن في الكافي أنه لا يجوز السلم الحال عند مالك وذكر ابن بشير أن ذلك هو المشهور المعروف من المذهب وذكر في النكاح أنه لا يجوز شراء عرض موصوف على الحلول ويجوز النكاح به والمرابحة عليه لأن المقصود في الأول ملك البضع وفي الثاني تملك المبيع بالثمن وإن لم يدم: عمله فهو سلم: فيشترط فيه ضرب الأجل وتقديم رأس المال وعدم تعيين الصانع وإن تعذر شيء من المسلم فيه تعلق بالذمة ذكره ابن بشير كله كاستصناع سيف أو سرج: فإنه سلم إذا لم يعين عامل ولا معمول منه ويصح كونه مثلاً لما قبله فلا بد من نقد الثمن وضرب الأجل ووصف العمل وفسد: كما في المدونة بتعيين المعمول منه: دون شرائه لأنه غرر لاشرائه موصوفاً يخرج من هذا المعين ولا يدري هل يخرج وقال ابن رشد أن تعيين المعمول منه بيع وإجارة في المبيع ويجوز على

تعجيل العمل وتأخير ثلاثه أيام اهـ ويمكن حمل كلاميه على اشتراء ما يعمل منه وكلامها على عدم اشتراؤه ذكره ح أو: تعيين العامل: لأنه لا يدري أي سلم إلى ذلك الأجل ام لا قاله فيها وعليه درج ابن رشد معللا بأنه يجتذبه أصلا متناقضان لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونا ومنعه لاشتراط عمل العامل بعينه وفيها أيضا ما يفيد الجواز لقولها ومن استأجر من يبني له دارا على أن الأجر والجص من عند الأجير جاز وذهب ابن بشير إلى الجواز لمسألة الشراء من دائم العمل وفي ح أن أبا الحسن عارض بها القول بالمنع وأما إن عين العامل والمعمول منه فمفاد ما مر المنع وقال ابن رشد إنه بيع وإجارة في المبيع فإن عرف وجه خروجه أو تمكن إعادته جاز على أن يشرع في العمل أو على أن يتأخر لثلاثة أيام ونحوها فإن كان على أن يشرع جاز شرط النقد وإن كان على أن يتأخر لثلاثة أيام لم يجز شرطه حتى يشرع وإن اشترى المعمول منه واستأجره: على عمله جاز: على المشهور من جواز جمع البيع والإجارة في المبيع ويملكه بالشراء بخلاف التي قبلها ولذا يضمنه في هذه إن هلك إلا أن يغيب عليه العامل وقد نصب نفسه للصنعة فيضمنه بالقيمة وأما شراء زيتون على أن البائع يعصره لياخذ منه المشتري مكيلة فضمنه من بائعه وإن قامت بتلفه بينة لأنه مبيع على الكيل إن شَرع: بأن لا يتأخر عن ثلاثة أيام وإلا كان معينا يتأخر قبضه عين عامله أم لا: ويشترط أن يعلم وجه خروجه كقمح يطحنه وثوب يخيطة أو تمكن إعادته لأصله فيعمل منه ما وصف كحديد ونحاس ورصاص إن اشترى أكثر من القدر المعمول وإلا منع لانه كلما أعيد نقص فلا يعمل في الثاني إلا دون الأول وإن كان يختلف خروجه ولا يعاد لحاله لم يجز كثوب يصبغه وغزل ينسجه وكعود يعمل تابوتا أو بابا ذكر اللخمي وما في ضيحه من انه كثر ما اشترى بحيث أنه إن لم يات على الصفة عمل من بقيته حتى ياتي عليها جاز نحوه للخمي وابن بشير واعترضه ابن عرفة بأن فيه غرر الجهل لاجير بماذا يستحق الأجر هل بعمله مرة أو مرتين قال ولم يذكره ابن رشد مع تأخره عنه لا يجوز السلم فيما لا يمكن وصفه: لأنه غرر كتراب المعدن: وتراب الصائغ فلا يسلم فيه عين ولا عرض فإن عرفت صفته جاز سلم العرض فيه دون العين لأنه يدخله عين بعين إلى أجل ويجوز أن يشتري تراب المعدن يدا بيد بخلافها من العين وبعرض لأنه حجارة وتحزر ووجه البرزلي الجواز بأن ما يدفع فيها ليس عوضا عما يخرج عنها بل عن اختصاصه بها ورفع يده عنها واخذ منه عج جواز النزول عن الوظائف بعرض أو عين مخالفها لا موافقها وجواز اخذ شيء من دراهم ونحوها في إباحة صيد من بركة ماء بغير أرض عنوة.

تنبيه: ذكر ابن عرفة ان شراء الأرض بشرط اداء عليها مستمر وهو المعبر عنه بالطبل والوظيف جائز عند أشهب وسحنون لا عند ابن القاسم لأن شراءها بشرط اداء قدر معلوم عليها في كل مدة معلومة إن كان بوضعه عليها حين الإحياء جاز وقال انه وضع خراج على الأرض قبل إحيائها لقربها من العمران إذ لا يجوز فيه إحياء دون إذن الإمام و لا في الأرض والدار: إذ لا بد من صفتها من ذكر

موضعهما وإذا ذكر تعينا والمعين لا يسلم فيه والجزاف: لأنه مما لا يحاط بوصفه كما في مقدمات اللحمي لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضي إلا في اللحم على التحري وما لا يوجد: أي ما يتعذر وجوده من الصفة لأنه إن وجد تم البيع وإلا رجع إليه رأس المال فهو مرة بيع ومرة سلف ذكره في المقدمات وذكر أربعة لا يسلم فيها ما لا ينتقل به كالدار والأرض وما لا يحاط بصفته كتراب المعدن والجزاف وما يتعذر وجوده من الصفة وما لا يجوز بيعه كتراب صائغ والخمر وجلد الميتة ولا سلم حديد وإن لم تخرج منه السيوف: خلافا لسحنون في سيوف: ليسارة الصنعة فلا تنقل عن الجنس وبالعكس: أي سلم سيوف في حديد تخرج منه سيوف أو لا لأن صنعتها هينة فالصور أربع كلها تمنع عند ابن القاسم وأجاز سحنون سلم حديد لا تخرج منه السيوف في سيوف وكذا عكسه عند البرقي واختاره اللحمي ولا: سلم شعر كتان غليظ في: شعر رقيقه: لأن الكتان كله صنف واحد إذ تمكن معالجة الغليظ حتى يرق إن لم يغزلا: فإن غزلا صاروا صنفين إذا فات أن يعمل من أحدهما ما يعمل من الآخر وكل يراد لغير ما يراد له الآخر ولا شراء ثوب: نسج بعضه ليكمل نسجه إذ لا يدري كيف تخرج بقيته وقد مر الفرق بينه وبين شراء تور نحاس ليكمل فموضوع المص شراء الثوب كما يفيد ما في ضيغ عن الموازية فلا يصح حمل المص على أنه في سلم في ثوب ليكمل ولا سلم مصنوع قدم: أي جعل رأس المال لا يعود: إلى أصله هين الصنعة: أي قليلها كالغزل: فلا يسلم في أصله وكذا عكسه لأنها صنف واحد لكون الصنعة هينة وقيل إنهما صنفان فيسلم كل في الآخر واختاره ابن يونس وأجازه سند في رقيق الغزل لتباينه مع أصله ويؤيده ما في الموازية أن الغزل الرقيق صنف والغليظ صنف وأما بيع الغزل بكتان نقدا فيجوز إلا أن يكونا أو أحدهما جزافا فلا يجوز للمزبنة إلا أن يتبين الفضل بينهما قاله في الموازية وهو مبني على أنهما صنف واحد كذا في ضيغ بخلاف: صنعة كثيرة مثل النسج: فيجوز سلم الثوب في الغزل وأولى في الكتان لتباين المنافع قال فيها ولا بأس أن يسلم ثوب كتان في كتان وثوب صوف في صوف اهـ وفي ضيغ أن أشهب لا يجيز الثوب للغزل ولو يدا بيد للمزبنة إلا أن يتبين الفضل بينهما ويؤيده قول مالك فيمن اشترى غزلا فنسجه ثم فلس إن النسج لا يفوت به الغزل إلا ثياب الخز: فلا تسلم في الخز لأنها تنفث وتنقص قاله أبو محمد وإن قدم أصله: بأن أسلم الغزل في ثوب ولا يصح رجوع هذا لهين الصنعة كما في ضيغ لأنه يمنع قدم أصله أو آخر طال الأجل أم لا اعتبر الأجل: الذي ضرباه فإن أمكن أن يصنع فيه من الأصل مثل المصنوع لأنه من سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزبنة إذ كان أجره بما يفضل عن الثوب وهو مجهول وإن لم يمكن فيه ذلك لقربه جاز لانتفاء المانع وإن عاد: المصنوع أي أمكن عوده إلى أصله كإناء نحاس ونحوه اعتبر: الأجل فيهما: أي في سلمه في أصله وعكسه والمصنوعان: يسلم أحدهما في الآخر وهما يعودان: للأصل ينظر للمنفعة: فإن تقاربت جدا منع للمزبنة كإبريق نحاس في مثله وإن تباعدت جاز كمسامير في سيف وإبريق في طست وتقييده بالعود لا مفهوم له إذا لا فرق بين ما

يعود وغيره ولذا يجوز سلم رقيق الثياب في مثله من جنس واحد بخلاف الرقيق في الغليظ لتباين المنفعة قاله في ضييح وراز: في اقتضاء المسلم فيه قبل زمانه: أي تمام أجله قبول: ما على صفته فقط: لا أدنى صفة أو أقل قدرا لأنه ضاع وتعجل ولا أجود أو أكثر لأنه حط الضمان وازيدك وكلا الوجهين يدخل السلم ولا يدخل الفرض إلا الأول وإنما عبر بجاز لأنه لا يلزمه قبوله لأن الأجل في السلم حق لهما كما يجوز ذلك قبل محله: أي موضع شرط قبضه فيه في العرض مطلقا: حل الأجل أم لا وفي الطعام إن حل: فإن لم يحل منع لأنه سلف بزيادة إسقاط الضمان نقله في ضييح عن الموازية والواضحة ونقل عن التونسي وغيره أنه يمنع حل الأجل أم لا لأن البلدان كالأجل فكانه عجله ليسقط عنه كراء الحمل إلى محله فيدخله ضاع وتعجل والعلة تقتضي أن عرضا يشق حمله كالطعام وفي ق أنه يجوز في غير العين عند ابن القاسم مطلقا وعند سحنون أن حل الأجل ورجحه ابن زرقون بخلاف عزو شب وغيره الإطلاق لسحنون والتقييد لابن القاسم وزعم أنه المذهب وأما العين فيجب قبولها مطلقا إن لم يدفع: المدين كراء: للمسلم عوضا عن حمله لمحل قبضه فإن دفعه منع في العرض والطعام لأن البلدان كالأجل فيدخله حط الضمان وازيدك ويدخل أيضا في الطعام ببيع قبل قبضه والنسيئة لأنه أخذه عن الطعام الذي يجب له ذكره في ضييح وفيها أنه إن فات الطعام رد الكراء ومثل الطعام بمحل قبضه ويتبعه بطعامه في محل الشروط ولزم: المسلم قبول العين وغيرها بعدهما: إن بعد الأجل وبلوغ محله إن أتاه بجميعة وإلا لم يلزمه قبوله إن أيسر المدين كقاض: فإنه يلزمه أخذ الدين إذا أتاه به المدين بعد الأجل في محله إن غاب: رب الدين عن محل القبض ولم يرض المدين ببقائه في ذمته فيلزم القاضي أخذه وإيقافه للغائب حكاه التونسي وفي المدونة نحوه في باب المفقود قاله في ضييح وراز: بعد الأجل والمحل أجود: أي أخذه لأنه حسن قضاء وعبر بجاز لأنه هبة فلا يجب قبولها وقول جب وبأجود يجب رده في ضييح وراز: لأنه حسن اقتضاء ويجوز أخذ أجود وأكثر كيلا وأدنى وأقل كيلا ولا يحزر أجود وأقل كيلا ولا أدنى وأكثر كيلا كما في ق عن اللخمي لدوران الفضل من الجانبين لا: يجوز أقل: فيما يحرم فيه التفاضل إلا: أن يأخذه عن مثله ويبرئ مما زاد: على وجه المعروف لا على المكايسة وذكر ابن عرفة أن التهمة مع اختلاف الصفة وهو ظاهر قولها ومن له عليه مائة أردب سمراء إلى أجل فلما حل الأجل أخذ منه خمسين محمولة وحطه ما بقي فإن كان ذلك بمعنى الصلح والتبائع لم يجز وإن اقتضاه من خمسين منها ثم حطه بعد ذلك بغير شرط جاز قال ابن القاسم وكذلك في أخذه خمسين سمراء من مائة محمولة وحطه ما بقي ولا: يجوز دقيق عن قمح وعكسه: مراعاة لمن قال إنهما جنسان وإن الطحن ناقل فيؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه كذا في ضييح ويجوز ذلك في القرض بتحري قمح الدقيق ودقيق القمح و: جاز قضاء السلم قبل الأجل أو بعده بغير جنسه: كان من جنس رأس المال أم لا بثلاثة شروط إن جاز بيعه: أي المسلم فيه قبل قبضه: كحيوان وعرض وبيعه: أي ما أخذ بالمسلم فيه مناجزة: أي يدا بيد وأن يسلم فيه: أي ما أخذ رأس المال: كمن

أسلم ذهباً في حيوان فله أخذ عرض لأن العرض يباع بالحيوان مناجزة ويسلم فيه الذهب ويشترط أيضاً تعجيل ما أخذ حذراً من فسخ دين في دين ولم يذكره لعلمه مما مر وهل يشترط في قضائه بغير جنسه قبل أجله أن يمضي منه كقدر أجل السلم وهل يشترط أن يبقى بعده قدر ذلك فمن عد القضاء سلفاً لم يراع ذلك ومن عده بيعاً راعاه ذكره ابن بشير ثم بين المص محترز الشروط على الترتيب فقال لا طعام: أسلم فيه فلا يقضى بغيره إذ لا يباع قبل قبضه اشتراه المدين أو غيره ولحم: لم يطبخ ونحوه فلا يقضى بحيوان: وكذا عكسه ويحتمل أن الباء بمعنى بدل أي لحم أخذ عن حيوان في الذمة إذ لا يباع به مناجزة ولا يرد عليه أن القضاء هنا بغير الجنس لأن الحيوان مع لحمه هنا جنسان كالقمح ودقيقه وذهب: فلا يقضى به عرض أو غيره ورأس المال ورق وعكسه: فلا تؤخذ فضة عما رأس ماله ذهب إذ لا يسلم أحدهما في الآخر لأنه صرف موخر إلا أن يزيد أحدهما زيادة تنفي تهمة الصرف المؤخر كما في ضيخ وكذا لا يؤخذ عرض عن ثمن عرض من صنفه ألا يكون مثله فيعد إقالة ولا طعام عن ثمن طعام من جنسه أم لا إلا أن يكون مثله فيعد إقالة كذا في ضيخ ولا يرد عليه أن الكلام في القضاء بغير الجنس لأن المراد جنس المسلم فيه وما للمص مثل قول الكافي كل ما لا يجوز أن تحمله ابتداء فلا تأخذه قضاء ومثل له ببيع عرض بثمن مؤجل فلا يؤخذ من صنفه أجود منه ولا يؤخذ إن كان ثوباً بثوبان من صفته ولا ثوب مثله وزيادة شيء اهـ وفيها وكل شيء أعطيته إلى أجل فرد إليك مثله وزيادة فهو ربا وفيها أن من أسلم في عروض جاز أخذ مثل رأس ماله أو أقل وأما أكثر فلا يجوز بحال وقال ابن بشير ولا يقتضي عروضاً من صنف رأس المال أكثر أو أقل فيؤدي إلى سلف بزيادة أو ضمان بجعل.

تنبيه: قال عج فيمن وكل على قبض ثمن طعام فاخذه وكيه ثم دفع عنه طعاماً إنه يجوز وذكر أن ابن زكرياء سئل عن اشترى ثمار حائط فبقي عليه بعض الثمن فدفع فيه بعض ثمن الحائط فأجازه إن كان باقي الثمن أقل من ثلثه وأحتج بما في البيان لأن القدر الذي يجوز أن يستثنى ابتداء يجوز أن يكون قضاء اهـ ومراده قدر الكيل الذي يستثنى وقال عج إن هذا يخصص منع اقتضاء الطعام من ثمن الطعام وقال إن كلامه يصدق بدفع ما يجوز بعد وفاء غيره من الثمن وقبله وجاز: لمن أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معين بعد أجله الزيادة: على رأس المال ليزيده: المسلم إليه طولا: بأن يعطيه ثوباً أطول منه من صنفه أو من غير صنفه أي أعرض أو أصفق إذا عجل ذلك كما في المدونة وإلا دخله بيع وسلف إن كان من صنفه لأن الأطول بعضه مبيع بما زيد وبعضه أخذ عما في الذمة فهو سلف إن آخر وإن كان من غير صنفه كان ديناً بدين ويشترط أيضاً تعيينه حذراً من سلم حال ولا يشترط تعجيل الزيادة لأن الثوب المعين يصح بيع بعضه بنقد وبنسيئة كما في ضيخ فالشرط الآتي خاص بما بعد الكاف من قوله كـ: ما يجوز ذلك قبله: أي قبل أجله خلافاً لسحنون ومبناه هل الزيادة تصير المزيد جنساً آخر أم لا كأن اشترى الأول وزائداً معه إن عجل دراهمه: المزيدة ولو بعد ثلاثة أيام لأنه سلم

ثان ولذا يشترط ان يبقى من الأجل نصف شهر فأكثر وقول عب أو يكملان نصف شهر مناف لشرطه بعد ذلك أن لا يتأخر عن اجله الأول ليلا يلزم البيع والسلف ويشترط أيضا أن لا يدخل على ذلك في أصل العقد لأنه يصير به عقدا على غرر كما في ضييح وغزل ينسجه: ثوبا على قدر معين فله أن يزيده غزلا ودراهم على أن يزيده في طول أو عرض وهما صفتان قاله فيها وهذه إجارة لا سلم فلا يدخله فسخ دين في دين لأنه إنما يزيده من غزله لكن الزيادة في العرض إنما تكون قبل أن ينسج شيئا لا: إن زاده قبل الأجل ليعطيه عنده أعرض أو أصفق: لأنه غير الصفة الأولى فهو فسخ دين في دين ولا يدخله حط الضمان وأزيدك لأنه إنما يكون فيما قبض قبل اجله وإنما جاز أطول لبقائه على الصفة الأولى وذكر عب أنه إن شرط تعجيل أعرض أو أصفق جاز إن خالف الأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل بأردى أو أجود ولا يكفي تعجيله بلا شرط ولا يلزم: المسلم إليه ولا المسلم دفعه بغير محله: المشتري ولو خف محله: كجوهر وكان حقه ان يستثنى العين كما في القرض وفيها¹⁷ إن أسلمت إليه في سلعة لا حمل لها ولا مؤونة كلؤلؤة فليس له أن يأخذ بذلك إلا في البلد المشتري فيه أخذه لأن سعر ذلك يختلف في البلدان بخلاف العين وفي ق عن ابن يونس أنه إن أتى المسلم إليه في غير البلد المشتري فيه القضاء والدين عين فالقول لمن طلب القضاء منهما ونحوه لابن بشير وزاد أنه إن كان عروضاً لها حمل ومؤونة لم يجبر كل منهما على القضاء إلا بالتراضي وإن كان عروضاً لا حمل لها كالجواهر فهل هي كالعين أو كالنوع الآخر قولان وهما خلاف في حال فإن كان الآمن في الطريق فكالعين وإلا فكالعروض وينبغي ان تكون العين كالعروض مع الخوف اهـ وبالله التوفيق .

فصل: في القرض بفتح القاف وعرفه شس بدفع المال على جهة القرية لينتفع به أخذه ثم يتخير في دفع مثله أو عينه ما كان على صفته وابن عرفة بدفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمته وحكمه الندب وقد يجب لخوف هلاك أو يكره كقرض من لا يؤمن أن يفعل به معصية أو يحرم كجره نفعاً أو يباح كجلد ميتة دبغ وقال ابن عرفة إن إباحته تعسر يجوز: جوازاً يشمل الوجوب قرض ما يسلم فيه: من عرض وحيوان وغيرهما فقط: لا ما لا يسلم فيه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ أو معدن أو جوهر نفيس لا يمكن الوفاء به والجزاف إلا ما قل كرغيف برغيف ونحوه كما في ضييح ويستثنى أيضاً جلد ميتة دبغ فإنه يجوز قرضه قاله اللخمي وكذا جلد أضحية وقرض بمكيال مجهول على أن يرد مثله ذكره عج إلا جارية تحل للمستقرض: حذراً من عارية الفروج إذ للمقرض أن يرد عين الشيء ولذا ينتفي المنع إن كانت صغيرة لا توطأ أو كان هو محرماً لها أو امرأة أو صغيراً تسلف له وليه أو مديناً إن يدفعها في دينه ذكره اللخمي وغيره وردت: الجارية إلا أن تفوت

بمفوت البيع الفاسد: كوطء أو حوالة سوق لا بغيبته عليها إذ ليست فوتاً كما في ضييح وقيل إنها فوت ذكره ابن عرفة فالقيمة: لازمة للمقترض ويجوز التراضي على ردها إن فانت بغير الوطاء وإن وطئها وولدت لزمت قيمتها ولا قيمة للولد ولا تكون به أم ولد لأنه وطء شبهة وهي لا تكون به أم ولد إلا في صور ليست هذه منها ذكره عج كفاسده: أي القرض فإن فيه قيمة المقوم سواء فسد من الجهتين أو من جهة المقرض وحده لقصده نفعه وقد اختلف في فاسد القرض هل يرد إلى صحيحه فيلزم فيه المثل مطلقاً أو إلى فاسد البيع ففيه مثل المثل وقيمة المقوم وعليه الأكثر ذكره في ضييح وحرم على المقرض هديته: للمقرض لأن المقصود من هدية المديان رجاء التأخير فيؤدي إلى سلف جر منفعة وفي ح عن ابن رشد أنه لا يحل لمن عليه دين من بيع أو سلف أن يهدي لمن له الدين هدية ولا يطعمه طعاماً رجاء أن يؤخره بدينه ولا يحل لمن له الدين أن يقبل ذلك أنه إذا علم ذلك من غرضه اهـ وأما إن جاء ليقضي دينه فله أكل طعامه قاله عب وذكر اللخمي أن هديته تحرم قبل الأجل وبعده وترد إلا أن تقوت فيغرم المثل أو القيمة وذكر ابن عرفة فيها أقوالاً هل تمنع مطلقاً أو في دين القرض فقط أو إن لم تطلب منه بل تبرع بها رابعها إن قبضت قبل أجل الدين إن لم يتقدم مثلها: فتجوز بمثل المتقدم لا أزيد كما في ضييح قال فيها إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تدأينه وتعلم أن هديته إليك ليست لأجل دينك قال عطاء أو يكون من خاصة اهـ أو يحدث موجب: من مصاهرة أو جوار ونحو ذلك مما يعلم أن الهدية لاجله كرب القراض: فتحرم هديته للعامل إذ يقصد بها أن يستديم عمله فيصير سلفاً جر نفعاً وعامله: فتحرم هديته لرب المال قبل شغله اتفاقاً بل ولو بعد شغل المال على الأرجح: وقيل تجوز فمن نظر إلى الحال أجاز لأنه بشغله لا بقدر ربه على أخذه ومن نظر إلى المال منع لأنه يتهم بقصد إيقائه بيده إذا نض ولذا علل اللخمي المنع بأن القصد إذا لم تتقدم عادة بينهما أن يقره في يديه إن كان الآن ناضاً أو إذا نض.

تنبيه: يجري في رب القراض وعامله قوله إن لم يتقدم مثلها إلخ ويفيده التشبيه وكذا في ذي الجاه وأما القاضي فسياتي في القضاء أن فيمن اعتادها قبل الولاية قولين وذي الجاه: فإنه يحرم عليه أخذ ما يهدي له لجاهه إن كان يحرم به من غير تعب لأن ذلك يجب عليه وإما إن احتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز لأن ثمن الجاه إنما حرم من جهة أنه ثمن الواجب ولا يجب عليه أن يمشي مع كل أحد ذكره ب.

فرع: لو جعلت على الناس مظلمة وفيهم من يقدر أن يدفعها عن نفسه لكن يرجع منابه على غيره فأجاز ذلك الداوودي ومنعه سحنون نقله ق وأما لو جعل الظالم على كل رجل أو جمل قدراً معيناً وتحقق أن من احتتمى لا يجعل حصته على غيره فيجوز الاحتماء منه بلا خلاف فإن شك في أخذ ما يدفع عن نفسه من غيره فما جعل على الجملة الأصل فيه أن ما دفعه عن نفسه أخذ من غيره بخلاف ما إذا جعل على كل رجل أو جمل قدراً معيناً فيختلف في دفعه ما على الجملة دون

الثاني ذكره شب وهو أحسن من قول عب إنه إن شك جاز فيما على الجمال دون ما على الرجال والقاضي: فإنه تحرم الهدية له لأنها رشوة ويأتي قولان فيمن اعتادها قبل الولاية وذكر شب أن من خاف الظلم وهو محق يجوز له دفع الرشوة ويحرم على القاضي أخذها إذ يجب تخليص المظلوم على كل من قدر عليه ومبايعته: المديان قبل الأجل أو بعده كذا في ضيحه ومثله عند شب كل من تحرم هديته مسامحة: أي بدون ثمن المثل ويرد إلا أن يفوت فقيمة المقوم ومثل المثلي قاله شب فإن بايعه بدونها فقولان وذكر ابن عرفة في مبايعته قبل الأجل قولين بالجواز والكرهية وقال اللخمي إن وقعت مبايعته دون مسامحة أو كانت وقضاه الدين مضت وإن طال تأخير ردت وذكر أنه يكره بيع الطالب من الغريم خوف أن يزيده ليؤخره أو يعمل على فسخ الدين في الدين فإن نزل فإن قل ثمن الثاني بحيث لا يتهمان على فسخ الدين في الدين ولم يزد في الثمن مضى فإن زاده واعتقبه تأخير حملا على قصد التأخير بالزيادة وإن قرب ثمن الثاني من الدين الأول حملا على فسخ الدين في الدين إلا أن يعلم أنه اشترى لقضاء غريم آخر وشبه ذلك فيجوز وقال المازري ينظر إلى القرائن إن ظهر دليل قصد التأخير فسخ البيع وإن ظهر دليل عدمه أجز وكذا إن وقع البيع بعد مل الأجل وهذا أكد في التهمة ذكره ابن عرفة أو جر منفعة: بإضافة جر لمنفعة وهو معطوف على هديته فإن كان لنفع الدافع فقط منع إجماعا وإن كان لنفعهما منع أيضا إلا أن يقل نفع الدافع حتى كأنه لم يقصد أو كانت ضرورة فقولان أشهرهما المنع وكذا في نفع غيرهما فمن له على رجل مائة حل أجلها فأعسر بها فقال آخر لرب الدين آخره بها وأنا أسلفك مائة فإن كانت قضاء عن المدين سلفا له جاز وإن كانت سلفا لرب الدين لم يجز لأن فيه منفعة المدين قال ابن رشد إذ لا يحل السلف إلا أن يريد به المسلف منفعة الذي سلفه خالصا لوجه الله تعالى نقله ح كشرط: قضاء عفن: أو سائس بسالم: في غير مسغبة إجماعا أو فيها على المشهور كما في ضيحه وغيره إلا إذا تمحضت المنفعة للقابض كما يأتي عن الواضحة ودقيق أو كعك: يقبضه ببلد: آخر قال فيها ولا يجوز للحاج قرض كعك أو سويق على أن يوفيه ببلد آخر وليسلفه ولا يشترط اهـ وأجازه سحنون نقله شس ولما ذكر ابن بشير الخلاف في هذا وما قبله قال وهذا نظرا إلى أن المنفعة تقل للدافع فكانها لم تقصد وتكثر للمعطى وخبز فرن بملة: بفح الميم اسم للرماد الحار وخبزها أحسن من الفرنى وفيها وإن أقرضته خبز الفرن فلا تشترط عليه خبر تنور أو ملة ويجوز إن قضاك بغير شرط به تحريا اهـ أي بتحري الدقيق فيهما ذكره ابن عرفة وقد قال المص فيما مر واعتبر الدقيق في خبز بمثله أو عين: أي ذات عظم حملها: بشرط القضاء ببلد آخر قال فيها وكل ما أقرضته من طعام أو عرض أو حيوان على أن يوفيكه ببلد آخر لم يجز وإن ضربت اجلا بخلاف البيع قال ابن عمر فاين الحمال اهـ يعني الضمان كسفتجة: بفتح سين مهملة وسكون فاء وفتح تاء قبل جيم ذكره ابن عرفة عن عياض وهي كتاب رب المال لنائبه ببلد آخر ليدفع للمسلف بدل ما أسلف وفيها أنه إن أقرضته عينا بشرط أخذها ببلد آخر فإنما

يجوز ذلك إذا فعلته رفقا به لا تعترى به انت نفكك من ضمان طريق ونحوه كما يفعل في السفاتح اهـ ومعنى تعترى تقصد إلا أن يعم: أي يغلب الخوف: بأن يكون قطع الطريق غالبا فيجوز ذلك صونا للأموال قاله اللخمي محتجا بإجازة مالك تاخير أكثر نقد الكراء المضمون لاقتطاع الاكرياء اموال الناس فأجازه وهو دين بدين ليلا تهلك الاموال قال ابن عرفة وفي جواز قرض العين على قضائها ببلد آخر لخوف الطريق ومنعه ثالثا إن غلب خوف الطريق ورابعها إن طلبه المستقرض لا المقرض ثم قال والصورة هي المسماة بالسفاتح وكعين: أي ذات من طعام أو غيره كرهت إقامتها: خوف تلفها فإن سلفها فيه نفع للمقرض وفيها أنه لايجوز ان تقرضه إذا أردت بذلك كونه في ذمته إلى أجل كما كرهت من بقائه في بيتك وكذلك في قرض جميع الأشياء إلا أن يقوم دليل: أي قرينة على أن القصد: في القرض نفع المقرض فقط: فيجوز في الجميع: أي ما مر من قرض عفن وما بعده كمن له طعام عفن أو سائس أو قديم يخاف عليه السوس فنزلت حاجة بالناس فسألوه سلفه إذ المنفعة لهم دونه لأنه لو باعه حينئذ باعه بثمن غال نقله ق عن الواضحة ونقل عن الموازية منع قول الرجل لخارج إلى مصر أسلفك مالا لتقضيني بمصر وإن كان المستلف هو السائل جاز ذلك وقد مر قولها فيمن أقرض عينا لياخذها ببلد آخر انه إنما يجوز إذا فعله رفقا بصاحبه وقال اللخمي في قرض طعام أو عرض أو حيوان على أخذه ببلد آخر أنه لا يجوز إلا ان يقوم دليل كون المنفعة للمستقرض وحده واحتج المص للجواز كما فعل في ضريح بقوله كفدان: بتشديد المهملة والكاف للدليل فهو مقيس عليه مستحصد: بكسر الصاد أي حان حصاده خفت مؤونته عليه: أي لقلته في كثرة زرع كما في المدونة تحصده: أنت يا مقرض والصاد تكسر وتضم وتدوسه: لحاجتك وترد: عليه مكيلته: فإنه يجوز إن فعل ذلك رفقا بك ونفعا لك دونه ولو اغترى بذلك نفع نفسه بكفايتك إياه ذلك لم يجز قاله فيها وملك: أي ما أقرض بمجرد القول وإن لم يقبض وكذا كل معروف من هبة وعارية وحبس وهل يفتقر القرض للفظ مصرح به أم لا قولان كما في ح عن ابن ناجي والثاني مفاد قول المص في السلم والشيء في مثله قرض ولم يلزم رده: لمقرضه إن طلبه إلا لشرط أو عادة: أي إلا ان تمضي مدة مشترطة له أو اعتيدت للإنتفاع به ومفاده أنه إن أطلق رجع للعادة وهو ظاهر المذهب وقيل يقضي بالحلول وهو الذي في الكافي وقيل يوجب بقدر ما يرى أنه ينتفع به وقيل لا يجوز ولو اختلفا فقال المقرض هو حال وخالفه المقرض ففيها القول قول المقرض روى بكسر الراء وفتحها كما في ضريح قال جب وله رد المثل والعين ما لم يتغير اهـ فإن تغير بزيادة لزم قبوله خلافا لابن عبد السلام وهو حسن قضاء وإن تغير بنقص لم يلزم قبوله وهو حسن اقتضاء.

تنبيه: منع ابن القاسم أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله اهـ وإنما منع ذلك وإن كان الحكم يقتضي رد المثل لاظهار صورة المكايسة وقال أشهب إن قصد بالمثل عدم الزيادة لم يكره وكذا إن لم يقصد شيئا فإن قصد المكايسة كره ولا يفسد العقد لعدم النفع للمقرض نقله ح عن الذخيرة ونقل بعد ذلك شب عن ابن ناجي ان في

فساد القرض بذلك أقوالا ثالثها يفسد في الطعام وأن قول الرسالة إلا أن يقرضه شيئاً في مثله صفة وقدرا يوخذ منه جواز اشتراط ما يوجبه الحكم كاخذه بغير محله: فإنه لا يلزم ربه لما فيه من الكلفة لكن يوكل من يقبضه عنه في محله وكذا لا يلزم المدين دفعه إن طلب منه في غير محله.

فرع: من أقرض طعاما ببلد فخرّب وانجلى أهله وأيس من عمارته إلا بعد طول فله أخذ قيمته في موضع السلف وإن رجي قرب عمارته تربص إليها ولو كان من سلم خير في الإياس بين تربصه أو أخذ رأس ماله ذكره ابن عرفة إلا العين: وشبهها مما لا حمولة له فإن ذلك يلزم مقرضه أخذه إن دفع له بغير محله كما في الكافي وغيره وأما تعجيله قبل أجله فيلزم ربه قبوله ولو كان غير عين لأن الأجل فيه من حق من هو عليه وقال أشهب لا يجب قبل أجله ذكره ابن عرفة وبالله تعالى التوفيق.

فصل: في المقاصة ولم يذكرها المص وذكرها بهرام وهي متاركة في مالين طالب كل منهما مطلوب بالآخر فتخرج متاركة متقاذفين أو متجارحين وذكر المماثلة في الحد مفسد لأنها قد تصح مع التخالف وقال ابن بشير إنها متاركة وإخلاء للذمتين ومعاوضة أحدهما بالآخرى وحالة بإحدهما على الأخرى وما يقع فيها من الخلاف فالجواز نظر للمتاركة والإخلاء والمنع تغليب للمعاوضة والحالة فمتمى قويت التهمة وقع المنع ومتى فقدت جاز وإن ضعفت فقولان اهـ وهي مستثناة من بيع الدين بالدين للمعروف والدينان إما عين أو طعام أو عرض وفي كل إما من بيع أو قرض أو منهما فهذه تسع صور وفي كلها إما أن يتفقا نوعا وصفة وقدرا أو يختلفا في نوع أو صفة أو قدر فهذه أربع صور تضرب في التسع بست وثلاثين تجوز المقاصة: جوازاً بمعنى الأذن لأنها قد تجب إذ المشهور أنه يقضي بها لمن طلبها إن حل الدينان أو اتفقا أجلا كان اختلافا وطلبها من حل دينه وإلا فلمن حل دينه أن يأخذه لينتفع به حتى يحل دين الآخر بديني العين مطلقاً: من بيع أو قرض كما في المدونة وكذا إن كان منهما أو من إجارة وكتابة أو من مهر وخلع أو نفقة زوجة إن اتحدا قدرا وصفة: من سكة وجودة ورداءة حلا: معا أو حل أحدهما أم لا: فإن لم يحلا معا اتفق أجلهما أو اختلف كما في المدونة لأن لمن عليه الدين تعجيله لأنه عين فيكون كالحال فتبعد تهمة بدل موخر و مع اتحاد الصفة والقدر تنتفي تهمة سلف بزيادة وحط الضمان وأزيدك وضع وتعجل ويظهر قصد المتاركة والمبارئة وروى أشهب المنع إذا اختلف الأجل والوقف إذا اتفق ولابن نافع ثالث بالجواز إن حلا أو أحدهما والمنع إن لم يحلا هذا كله في ضيغ ووجه المنع أنه بدل موخر وإن اختلفا صفة: أو سكة مع اتحاد النوع: من ذهب أو فضة أو اختلافه: كذهب وفضة فكذلك: في الجواز كانا من بيع أو قرض أو اختلفا إن حلا: لأن ذلك مبادلة إن اتحد النوع وصرف ما في الذمة إن اختلف وإلا: بأن لم يحل أحدهما أو لم يحلا وإن اتفق أجلهما كما في المدونة فلا: تحوز لمنع التأخير في البدل والصرف وفي ضيغ انه ينبغي إن أكثر أحدهما كثرة بينة أن يجوز لبعد

تهمة صرف موخر كما مر في بيوع الآجال وقال اللخمي في اتحاد النوع إن كان الأجود حالا أو أقرب حلولا جاز كان **اختلفا زنة**: وهما من بيع: أي فكذاك في الجواز إن حلا وإلا فلا كما لابن بشير فالتشبيه تام وفي ضييح عن ابن حبيب أنه يجوز إن حل الوازن وعن محمد أنه إن اختلف العدد فكان أولهما حلولا أكثرهما جاز قال ابن عرفة ومثله في النوادر وأما إن كانا من قرض واختلفا قدرا فتمنع حلا أم لا كمن قرض وبيع إن لم يحلا مطلقا أو حلا والقرض أقل لأنه قضى بأكثر منه وإن كان الأقل من بيع جاز لجواز قضائه بأكثر كما مر وكذا إن حل القرض وحده وكان أكثر هذا مفاد عج وبعضه يخالف ما ذكر اللخمي في زيادة العدد أنها كالجودة عند ابن حبيب فلا تضر وابن القاسم يجيز إذا كانا من قرض إذا حلا وأولهما قرضا أكثر فإن كان أقل منع وكذا إن حل الأقل فقط أو كان أولهما حلولا وإن حل الأكثر أو كان الأول حلولا أو هو أول قرض جاز وإلا فلا وإن كانا من بيع وقرض جاز ما لم يحل الأقل أو يكن أولهما حلولا وما لم يعد للمقرض أكثر والطعامان من قرض كذلك فيجوز إن اتفقا حلا أم لا وإن اختلفا صفة كسمراء ومحمولة جازت إن حلا وإلا فلا إذ لا يجوز قضاء سمراء من بيضاء ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض اهـ وإن اختلفا قدرا منعت إن عاد أولهما قرضا أكثر ومنعا: أي منعت المقاصة بهما من بيع ولو متفقين: لأن ذلك بيع طعام البيع قبل قبضه سواء حلا أو لم يحلا كما في المدونة و: الدينان من قرض وبيع تجوز: المقاصة بهما إن اتفقا: صفة وقدرا وحلا: لأن من له السلم كأنه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة لاتفاق الطعامين قاله في ضييح ولم ينظر لبيع طعام البيع قبل قبضه تغليباً لجانب القرض لأنه معروف والمقاصة كذلك فإن اختلفا منع لبيع الطعام قبل قبضه لا اختلاف الأغراض حينئذ لا: يجوز إن لم يحلا أو: لم يحل أحدهما: إذ يختلف الغرض باختلاف الأجل فيظهر تقدير بيع الطعام قبل قبضه وأجازها أشهب تغليباً للمعروف كما لو حلا وقيل تجوز إن حل السلم لأن الأجل في القرض من حق من هو عليه فله تعجيله ويصير كالحال ذكره في ضييح وتجوز في العرضين مطلقاً: من بيع أو قرض حلا أو أحدهما أو لم يحلا اتفق الأجل أم لا كما لابن بشير إن اتحدا جنساً: كثوبين أو جملين وصفة: بأن اتفقا في جودة أو رداءة وسن الجملين متحدة قال فيها ولو اتفقا في الصفة والجنس والمقدار جازت المقاصة فيهما وإن اختلفت أجالهما وليس كمن ابتاع عرضاً مؤجلاً في ذمة رجل بعرض مؤجل في ذمته لأن الذمتين مشغولتان وفي المقاصة ببراءة وهذا إن اتفق العدد وإلا منع أن كان من قرض أو أحدهما قرض و: هو الأقل إذ المشهور منع الزيادة فيه وإن كانا من بيع وحلا جازت ذكره ح كان **اختلفا جنساً**: كثوب وكساء وهذا بيع في الحقيقة و**اتفقا أجلاً**: فإنه تجوز إن لم يحلا إذ مع اتفاقه يبعد قصد المكايسة كما يبعد مع تساوي الصفة وأخرى إن حلا كما لابن بشير وغيره وإن اختلفا أجلاً: وجنساً منعت إن لم يحلا أو: لم يحل أحدهما: لأن اختلاف الأجلين والعرضين يقوي تهمة فسخ دين في دين وأيضا فلا تجوز الحوالة بما لم يحل من الدين وإنما

تجوز بما حل على ما حل أو لم يحل وما ذكره من المنع إن حل أحدهما صدر به ابن بشير ونقله عن الموازية لكنه شهر الجواز لأن حكم الأجل قد بطل في أحد الجانبين والجواز نص المدونة وما ذكره ابن بشير من الخلاف مع اختلاف الجنس لا يوافق ما صدر به قبل تقسيم الدينين من أنهما إذا كانا عرضا وعينا أو عرضا وطعاما أو طعاما وعينا فالمقاصة جائزة مطلقا حلا أو لم يحلا اتفاقا أجلا أم لا فكلامه متدافع فيما يظهر والله تعالى اعلم وإن اتحدا جنسا والصفة متفقة أو مختلفة: بجودة ورداءة صوابه لو حذف متفقة إذ يشمله قوله وتجوز في العرضين مطلقا إلخ جازت: كانا من بيع أو قرض أو مختلفين إن اتفق الأجل: لبعد التهمة معه وأحرى إن حل اجلهما وإلا: بأن اختلفا صفة وأجلا فلا: تجوز مطلقا: وهذا فيه نظر إذ المنع فيما إذا كان آخرهما حلولا من بيع كان الأول منه أو من قرض لأنه قبض عن الأخير فهو في الأردى ضع وتعجل وفي الأجود حط الضمان وأزيدك وكذا إن كان الآخر من قرض والأول أردى لأنه ضع وتعجل وأما إن كان أجود فتجوز لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك إذ أجله من حق المدين كما مر هذا مفاد شس وغيره وبالله تعالى التوفيق .

باب: في الرهن: والنظر في أركانه وقبضه وما يطراً قبله وفي حكمه قبل قبضه وفي نزاع المتراهنين والرهن لغة اللزوم والحبس قال تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ أي محبوسة وقد يطلق على ما رهن والراهن دافعه والمرتهن بالكسر ءاخذه وبالفتح ما رهن وقد يطلق على من وضع عنده لأنه كمؤتمن وعلى من طلب منه ويقال رهنه وأرهنه كما في ح وهو عرفا مال جعل وثيقة في حق ليستوفى من ثمنه إن تعذر أخذ الحق وأركانه خمسة مرهون ومرهون فيه وراهن ومرتهن أي آخذه وصيغته ما دل على اختصاص من حيز له به عن من سواه وهل يفتقر إلى التصريح به أم لا قولان لابن القاسم وأشهب كما سيأتي فلو دفع له سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى أقضيك حقك جرى فيها القولان وقد يستعمل الرهن في المعنى المصدري كما لجب وشس تبعا لما في التلقين ومنه قول المص الرهن بذل: أي إعطاء من يصح له البيع: ويلزم بالقول ويجبر الراهن على إقباضه للمرتهن فخرج من لا يميز من صبي أو مجنون ويصح رهن المحجور برضى وليه فإن تلف قبل رضاه ضمنه المرتهن ضمان عداء إن علم بعدم اللزوم وقول شس فلا يرهن المحجور عليه لعله أراد نفي اللزوم لا الصحة ويرد على المص المدين إن مرض فإنه يجوز بيعه دون رهنه عند ابن القاسم ذكره ح ما يباع: أي ما يصح بيعه حالا أو مثالا فلا يرهن خنزير ولا خمر ومما يباع الدين وشرطه إن رهن ممن هو عليه كون أجله كاجل الدين المرهون فيه أو أبعد لا أقرب لأن بقاءه بعد محله كالسلف إلا أن يجعل بيد أمين إلى أجل المرهون فيه وإن رهن من اجنبي فحوزه إن كان له ذكر حق بدفعه والإشهاد به وزاد اللخمي الجمع بين المرتهن والغريم فإن لم يكن له ذكر حق فهل يجزئ الإشهاد به أو لا بد من الجمع بينهما قولان لابن القاسم وذكر اللخمي أنه يجمع بينهما ويحذر المدين بمحضر بينة من

دفعه حتى يقضيه حقه فإن فعل غرمه ثانيا لإتلافه على المرتهن وإن كان المدين غائبا فهل يجزئ الإشهاد أو لا حتى يجمع بينهما ويقر المدين بدينه ويتفقا قولان ذكرهما ابن عرفة ثم قال ففي الجواز بمجرد الإشهاد فيما لا ذكر حق له أو لا بد من الجمع بين المرتهن والمدين ثالثا إن كان غائبا ورابعها بشرط حضور المدين وإقراره أو غررا ولو شرط: رهن الغرر في العقد: لجواز الدين بلا رهن فساغ في رهنه الغرر لأن كل ما جاز بلا عوض جاز فيه الغرر كالهبة المازري في رهن ما فيه غرر في عقد البيع قولان بناء على أن للرهن حظا من الثمن أولا وعلى المنع في فساد البيع بشرطه قولان كذا لابن عرفة وثيقة: للمرتهن وهذا حال من ما أو بذل أو مفعول من أجله بحق: له لازم أو يؤول اللزوم كالجعل ويصح عقده قبل وجود الحق كما يأتي كولي: فله أن يرهن من مال محجوره رهنا في ما يبتاع له ففيها أن للموصي أن يرهن من متاع مال اليتيم اهـ والمتاع لا يشمل العقار فانظره مع قول خع انه يحمل على النظر ولو في رهن الربع فليس كالبيع ومكاتب: لأنه جائز التصرف لكونه احرز نفسه وماله وماذون: له في التجارة لأن الإذن فيها إذن في توابعها هذا إن أصاب وجه النظر لا إن رهن كثيرا في قليل ورهن الحر لماله اخرى مما ذكره المص¹⁸ ويصح رهنه دون إذن سيده كالمكاتب بخلاف ضمانهما كما يأتي لأنه أشد شعلا عن مصلحة السيد من الرهن وكرهن عابق: وبغير شارد إن قبضا قبل موت الراهن وفلسه وهذا مثال للغرر ويصح رهن المغصوب من غاصبه ويسقط عنه ضمان العداء ويضمنه ضمان الرهان ومقتضى ضيح أن حوزة غير كاف وهو ظاهر على القول بأنه لا يكفي إلا بالتحويز لا على أن الحوز كاف وكتابة: وكذا نفس المكاتب واستوفى: في القسمين دينه منها: إن لم يعجز أو من ثمن رقبته إن عجز: فإن مات السيد أو فلس قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لقبض النجوم بل تباع كتابته ويأخذ ثمنها ولم يعبر المص بالمكاتب كما عبر به جب لأنه لا يباع وليلا يتوهم أنه تكرار مع قوله فيما مر ومكاتب وخدمة مدبر: إذ تجوز مواعجته فتكون أجرته رهنا قاله ابن رشد ومثله معتق لأجل وإن رق جزء: من المدبر فمنه: يستوفى الحق لا رقبته: فلا ترهن إن رهن لبيع في حياة سيده كما للخي وهو الملائم لما بعده فإن رهن لبيع إذا مات سيده جرى على رهن الغرر إذ لا يدري متى يموت وإن رهن ولم يقيد جاز كما في المدونة وغيرها ويستوفى الدين من خراجه وإن تأخر الوفاء إلى موت سيده بيع في الدين كله أو بعضه قاله شس وهل ينتقل: إن رهنه لبيع في حياة سيده لخدمته: إذ هي ما يملكه الراهن منه أولا ويبقى الدين بلا رهن قولان: فهذا من تنمة ما قبله وشبهه في القولين بقوله كظهور حبس دار: رهننت على رهنها فليل لا شيء للمرتهن من غلتها لأنه إنما رهنه الرقبة وقيل له ما يصح للراهن ملكه منها وهو المنفعة ذكره اللخمي وإن ظهر انها حبس على غيره بقي بلا رهن اتفاقا و: صح رهن ما لم يبد صلاحه: من ثمر وزرع لجواز غرر يسير في الرهن وحوز الثمرة

¹⁸ ويصح رهن مكاتب وماذون بلا إذن سيدهما بخلاف ضمانتهما كما يأتي لأنه يحصل به من الشغل عن مصلحة السيد ما لا يحصل بالرهن. هذا في النسخة 4.

والزرع بحوز أصلهما وأما ثمرة لم تخلق فقال المازري كالجنين ابن عرفة ظاهر الروايات خلاف ذلك ونقل عن ابن حارث أن ابن القاسم وعبد الملك اتفقا على ارتهان ثمرة لم تظهر واختلفا في رهن ما في البطن أجازره عبد الملك كالثمرة ومنعه ابن القاسم و: إذا حل الدين قبل بدو صلاحه ولا مال للراهن انتظر: بدو صلاحه ليبيع: إذا حل بيعه وحاص مرتهنه: الغرماء بجميع دينه في غير ما رهن في الموت والفلس: قبل بدو الصلاح فإن صلحت: الثمرة بعد المحاصة بيعت فإن وفى: ثمنها بدينه رد: على الغرماء ما أخذ: بالمحاصة ويرد الفضلة إن كانت وإلا: يوف الثمن بدينه قدر: أولا محاصا بما بقي: من دينه عن ثمن الثمرة كمن مات وعليه ثلاث مائة كل واحدة لشخص وقد ارتهن أحدهم ما لم يبد صلاحه والتركة غيره مائة وخمسون فلكل منهم خمسون ثم إن بيع الثمر بقدر دين مرتهنه رد ما أخذ وإن بيع بخمسين قدر محاصا بخمسين الباقية وهي خمس بالنسبة لديني صاحبه لأنهما مائتان فليس له إلا ثلاثون ويرد لهما عشرين لا: يصح رهن كاحد الوصيين: من متاع اليتيم إلا بإذن الآخر وإن اختلفا نظر الحاكم في ذلك وكذلك كل من توقف تصرفه على غيره كالوكيلين وناظري وقف و: لا رهن جند ميتة: ولو دبغ وكذا جلد أضحية لأنهما لا يباعان ويجوز رهن جلود السباع المذكاة وبيعها دبغت أم لا قاله فيها وكجنين: فلا يصح رهنه على المشهور لقوة الغرر فيه وأجازه ابن الماجشون وابن ميسر ومثله في الكافي وقال اللخمي إن محل المنع ما في عقد بيع لا بعده ولا عقد قرض ونحوه لابن رشد ذكره ب و: لا رهن خمر: فلا ترتن لمسلم وإن: كانت ملكا لزمي: وأحرى لمسلم وتراق عليه وترد للزمي إلا أن تتخلل: بتائين أي تصير خلا عند المسلم فيكون أحق بها وإن تخمر: عصير رهنه مسلم اهراقه: المرتن بحاكم: أي بأمره خوف أن يكون يرى تخليلها وفيها ومن ارتهن عصيرا فصار خمرأ رفعه إلى الإمام ليراق بأمره كالوصي يجد في التركة خمرأ ابن يونس إنما تراق إن كان الراهن مسلما وأما الذمي فتد إليه وصح: في الرهن جزء مشاع: بضم الميم أي شائع كنصف أو ثلث فيصح رهنه كما صح بيعه سواء كان الباقي لراهنه أو لغيره وحيز: الجزء بجميعه: أي إنما يحاز بحوز الكل حتى ينفرد به المرتن إن بقي فيه للراهن: ملك ليلا تجول يده في الرهن فيبطل وقيل يكفي كون يده فيه مع رهنه كشريك فيما لا يغاب عليه ذكره ابن عرفة وإن كان الباقي لغيره كفى حوز مال الراهن فيحل المرتن محله ويكره له إن كان كدار ولا بأس أن يضعاه على يد الشريك قاله فيها .

تنبيه: رهن المشاع يدل على أنه يتعين واخذ منه أنه لو غصبت حصة شريك فمصيبته منه وقيل منهما وصححه ابن ناجي ولا يستأذن شريكه: في رهن حصته إذ لا تقتقر لإذنه ولو فيما لا ينقسم لأن ذلك لا يمنعه بيع حظه أو طلبه بيع جميعه فإن بيع بغير جنس الدين كان الثمن رهنا وإن بيع بجنسه قضى منه إن لم يات الراهن برهن مثله وقال أشهب إن لم ياذن انتقض الرهن فإن أذن فلا بيع له إلا بشرط بقاء جميعه بيد المرتن للأجل نقله ابن عرفة وفي الذخيرة أنه لا يجوز أن يبيع أحدهما حصته ويسلمها بلا إذن شريكه أو إذن الحاكم إن غاب شريكه فإن

فعل فمقتضى القواعد أنه يضمن حصة الآخرين تلتفت ذكره عب وله: أي لشريكه أن يقسم: ما ينقسم كطعام ونحوه وتبقى حصة الراهن رهنا ويبيع: منابه بعد القسم ويسلم: منابه لمشتريه قال فيها فإن شاء الشريك البيع قاسمه ذلك الراهن وهو في يد المرتهن فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن بيد المرتهن رهنا اهـ وانظره مع قول خع أن له القسم بلا إذن المتراهنين ويجبر الراهن على البيع مع شريكه فيما لا ينقسم إن نقصت حصته مفردة وله: أي للراهن استيجار جزء غيره: أي شريكه لكن لا يتولاه بل يقبضه المرتهن له: ويواجه له ليلا تجول يده على رهنه إلا أن يقتسما ما يقسم كدار قال فيها ولا يمنع الشريك أن يكرى نصيبه من الراهن ولكن تقسم الدار فيحوز المرتهن رهنه ويكرى الشريك نصيبه ممن شاء اهـ وكذا قسم المنفعة كما لو اشتركا في دارين فأخذ أحدهما غلة دار والآخر غلة الأخرى ولو أمنا: المتراهنان شريكا: بأن وضعنا الجزء المرهون بيده فرهن: الشريك حصته للمرتهن وأمنا: أي المرتهن والشريك على الحصة الثانية الراهن الأول بطل حوزهما: أي الحصتين لجولان يد كل من الراهنين على حصته ولو أمنا على الثانية أجنبيا بطل حوزهما فقط و: صح رهن الشيء المستأجر و: الحائط المساقى وحوزهما الأول: بالإجارة والسقي كاف: في حوز الرهن إن رهنا لمن هما بيده كما في ح وإلا فلا يكفي بل يجعل معه رجل أو يجعلان ذلك بيد عدل ذكره ابن عرفة في المساقى وذكر أيضا قولا أنه كمن اخدم عبده رجلا ثم تصدق به على آخر فحوز المخدم حوز للثاني وذكر في المستأجر ثلاثة أقوال ثالثها لا يكفي حوزة إن لم يرض بحوزة لمرتنه إلا أن يجعل المرتهن يده معه لقول ابن القاسم من ارتهن بغيره وهو في كراء إن كان المرتهن يعلفه ويقوم به فهو حوز و: صح رهن المثلي: وليس منه الحلى لأنه يعرف بعينه قاله فيها ولو عيننا: حال كون المثلي بيده: أي المرتهن إن طبع عليه: ليلا ينتفع به المرتهن ويرد مثله فيصير سلفا وهو كهدية مديان وذكر ح أن الخلاف في غير العين فحقه أن يبالغ عليه وأما العين فاشتراط فيها ابن القاسم وأشهب الطبع فإن كان بيد أمين لم يحتج لطبع ذكره جب وغيره وفي ح عن أبي الحسن أن المراد طبع لا يقدر على فكه غالبا وأما طبع يقدر كل أحد على فكه فالكعدم وأنه إن قام الغرماء قبل الطبع على الرهن فالمرتهن أولى به لأنه رهن محوز و: صح رهن فضيلته: أي الرهن أي ما زادت به قيمته على الدين كمن رهن ما يساوي مائة في خمسين فله رهن باقي قيمته لغير الأول إن علم الأول: برهنها ورضي: به ويكون حائزا للثاني فإن لم يرض لم يجز على المشهور كما في ح وإن كان بيد أمين فالمعتبر رضاه ذكره ح عن ابن رشد ولا يضمنها أي الفضلة الأول إن رهننت لغيره لأنه أمين فيها هذا إن ثبت بقاء الرهن حين رهننت وإلا ضمن جميعه إذا تلف ويجوز رهنها للأول في دين ثان إن كان أجله كالأول لا أقرب ولا أبعد كما في ح لأن ما عجل أو أخر فهو سلف مع بيع كترك الحصة المستحقة: من الرهن عند المرتهن فلا يضمنها لأنه مؤتمن فيها ورهن نصفه: فقط فلا يضمن النصف الآخر لأنه فيه مؤتمن ومعطى: إسم مفعول دينارا: مفعول ثان والاول نائب مضمّر

ليستوفى نصفه:قضاء أو قرضا ويرد نصفه:فزعم تلفه فلا يضمن إلا نصفه ولا يحلف إلا أن يتهم قاله فيها هذا إن قبضه ليكون له من الآن فإن قال له أصرفه وخذ نصفه فإن ضاع بعد صرفه فكما مر وإن ضاع قبله لم يضمنه لانه وكيل حتى يصرفه وإن قبضه ليكون رهنا في حقه ضمنه كله ضمان الرهان فإن:رهن الفضلة لأجنبي ثم حل أجل:الدين الثاني أولا قسم:الرهن على الدينين بحسب قيمتهما لا قدرهما خلافا لب إن أمكن:فيدفع للأول قدر ما يفي بدينه والباقي للثاني إلا أن يساوي أكثر من دينه فليس له إلا قدره وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول ذكره ح وإلا:يمكن قسمه بيع:الرهن وقضيا:من ثمنه ويقدم الأول وإن كان لا يفي إلا به لم يبيع حتى يحل أجله ولو حلا معا يبيع وقدم الأول ولا يقسم ولو حل أجل الأول أولا قسم إن امكن وإلا يبيع وقضى الأول وهل يعجل للثاني ما بقي أو يطبع عليه ويبقى رهنا لأجله قولان .

فرع:في الموطأ فيما رهن لرجلين قام أحدهما ببيعه وانظر الآخر الغريم لحقه أنه إن لم ينقض القسم حق المنظر قسم وبيع للقائم نصفه لقضاء حقه ويوقف للمنظر حظه وإن خيف نقص حقه بيع الرهن كله ودفع للقائم حقه فإن رضي المنظر ان يوقف له نصف الثمن وإلا حلف ما انظرته إلا ليووقف في رهني على حاله ثم اعطي حقه اهـ وذكر ابن عرفة عن العتبية أنه يقسم إن لم ينقض القسم حظ القائم و:صح رهن الشيء المستعار له:أي الرهن و:إن بيع في الدين لعسر راهنه أو غيبته رجع صاحبه:أي المعير على الراهن بقيمته:على رواية وتعتبر يوم الرهن وقيل يوم الإعارة أو بما أدى:في دينه من ثمنه:أي المعار على رواية وقوله أدى يصح بناؤه للفاعل وللمفعول نقلت:المدونة عليهما:فعلى الأول ما فضل عن وفاء الدين فهو للراهن لأنه أسلفه السلعة وبيعت على ملكه وعلى الثاني فما فضل للمعير لأنه أسلفه ما فيه وفاء دينه وضمن:المستعير إن خالف:كمن اعرفته عبدا ليرهنه في دراهم مسماة فرهنه في طعام فهو ضامن بتعديه قاله ابن القاسم فيها وقال أشهب لا يضمن ويكون العبد رهنا في عدد الدراهم من قيمة الطعام وهل:يضمن مطلقا:وافق المرتهن على التعدي أم لا فيكون أشهب مخالفا او:إنما يضمن إذا أقر المستعير لمعيره:بالتعدي وهذا محل الخلاف عند عب فائلا إنه إذا لم يقر فلا ضمان اتفاقا وهو أظهر من قول شب أنه يصدق المعير بيمينه ويضمن المستعير وخالف المرتهن:ما قالاه فقال إنه لم يتعد ولم يحلف المعير:على التعدي فلو وافقهما المرتهن أو حلف المعير لم يضمن الراهن إذ لا حجة للمرتهن ويكون العبد رهنا في قدر الدراهم من الطعام كما قال أشهب فيتفق القولان تاويلان:أحدهما بالخلاف وهو لابن أبي زيد والثاني بالوافق وهو لا بن يونس فقيد الضمان باجتماع إنكار المرتهن للتعدي ونكول المعير وقيد نفيه بما إذا فقد أحدهما بأن أقر المرتهن أو حلف المعير وأما قوله إذا أقر المستعير فهو محل الخلاف وصوب ابن عرفة تاويل الخلاف وذكر ترجيح سحنون ويحيي ابن عمر لقول أشهب وبطل:الرهن بشرط مناف:لحكمه كأن لا يقبض:ظاهره ولو حذف الشرط لأن حقيقة الرهن ما قبض توثقا فالشرط مناف لحقيقته بخلاف شرط مناف للبيع

فإنه خارج عن حقيقته ومن المنافي كونه يقبض مدة ثم يرد وكونه لا يباع إن احتيج له وأما شرط قبضه بعد مدة فيعمل به وإن فلس قبلها أو مات دخله الغرماء وليس من المنافي غلق الرهن كما في ح وهو بفتح غين معجمة ولام قال صلى الله عليه وسلم "لا يغلق الرهن" وفسره مالك في الموطأ بقول الراهن إن جئتك بحقك إلى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما فيه قال فهذا لا يصح ولا يحل اهـ وفيها أنه لا يجوز وينقض ولا ينظر به الأجل ولو حبسه حتى يأخذ حقه وهو أحق به من الغرماء ولا يملكه إلا أن يفوت بيده بمفوت البيع الفاسد فلا يرده ويلزمه بقيمته يوم حل الأجل ويقاصه بدینه وذكر ح أنه إن شرط في بيع أو قرض فسد العقد لأنه لا يدري ما يوخذ ويصير القرض حالا ويرد البيع إلا أن يفوت فتلزم القيمة حالة ويبقى الرهن بيد مرتته حتى يأخذ حقه وبطل باشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم: أي ظن لزوم الوفاء بالرهن فله الرجوع عنه قاله شمس وقال غ إن أصله للغزالي واعترضه بنقل ابن يونس فيمن ابتاع بيعا فاسدا برهن صحيح أو فاسد فقبضه المرتهن فهو أحق من الغرماء لأن عليه وقع العقد كذا إن صح البيع وفسد الرهن ونقله ح وذكر عن الرجزاجي ما حاصله أنه إن صح العقد وفسد الرهن ككونه إن مضت سنة خرج من الرهن فهو أحق به على الأصح وإن فسد العقد وصح الرهن فسخ العقد ورد الرهن إلا أن يفوت البيع فيكون رهنا في القيمة وذكر عب أنه إن صح العقد وفسد الرهن رد إن تطوع به وإلا كان رهنا حصل فوت أم لا وإن فسد العقد وصح الرهن كان مع الفوات رهنا اشترط أم لا وحلف المخطئ: في جنايته الراهن: في الدية أنه ظن لزوم الدية: له ورجع: فيما زاد على ما يلزمه وأما لو علم لزومها للعاقلة فالرهن لازم قال فيها ويجوز الرهن في دم الخطأ إن علم الراهن أن الدية على العاقلة ولو ظن أن ذلك يلزمه وحده لم يجز وله رد الرهن أو: رهن في قرض: جديد مع دين قديم: من بيع أو قرض له رهن أم لا كما في المدونة فإن وقع بطل في القديم لأنه سلف بزيادة توثق في القديم وصح في الجديد: أي يختص به ويكون كله رهنا فيه قال فيها فإن نزل ذلك وقامت الغرماء على المتسلف في فلس أو موت فالرهن الثاني بالدين الأخير خاصة دون الأول اهـ وقيد ابن المواز المسألة بدين حل فإن لم يحل صح ذلك إذا كان الغريم مليا نقله ح وأخذ ابن ناجي من العلة المتقدمة أنه لو أقرضه ولم يشهد ثم أقرضه ثانيا على أن يكتب له وثيقة بهما لم يجز وخالفه غيره.

تنبيه: لا مفهوم لقوله أو في قرض خلافا لقول ح ومن تبعه أنه يجوز إذا رهن في بيع جديد فقد ذكر ب عن أبي الحسن أن دين البيع كالقرض في الفساد وفي ق عن العتبية أنه لو كان لك عليه دين ثم طلب منك دنائير تسلمها له على شيء منع أن يرهن لك رهنا بالأول والآخر وعلله ابن رشد بأنه غرر نقله ب وبطل الرهن بموت راهنه: أو مرض موته أو جنون متصل أو فلسه: لا بإحاطة الدين فقط قبل حوزة: أي قبضه فيكون المرتهن أسوة الغرماء في الرهن وغيره ولو جد فيه: أي في حوزة فلا يفيد الجد على المشهور بخلاف الهبة والصدقة لخروجهما عن ملك ربهما بخلاف الرهن لكن تبطلهما الإحاطة قبل الحوز بخلاف الرهن لانه في

مقابلة دين وبإذنه: أي المرتهن للراهن في وطء: لامة الراهن وإن لم يطأ كما في ضيخ وح قياسا على ما إذا أذن له أن يسكن أو يكرى ولم يفعل فإن ذلك مبطل كما في المدونة وسياتي وطؤها بلا إذن وفيها إن وطئها وهي مخلاة تذهب وتجئ كوطئها بإذنه وقول ابن رحال إنه إن لم يحبلها بطل الحوز فقط رده ب بقول أبي الحسن وابن ناجي إن الرهن يبطل وإن لم يحبلها لأن تصرف الراهن في الرهن بإذن المرتهن مبطل له أو: في إسكان أو إجارة: لما رهن ولم لم يسكن: الراهن ولا أسكن غيره فال فيها ولو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى اهـ وكذا لو ارتهن بيرا فأذن لربها أن يسقي بها وأما لو أذن له أن يقرأ فيما رهن من مصحف أو كتاب فلا يبطل إن لم يخرج من يده ذكره شب عن العتبية ولكون تولي الراهن لرهنه مبطلا له تولاه المرتهن بإذنه: فيكري له الرهن لأن الغلة له ولا يسلمه إليه ولا يكره إلا بإذنه كما في ق فالغلة والأجرة للراهن والمرتهن هو الذي يتولى كراء ذلك وإجارته والنظر فيه بإذن ربه قاله في الكافي ولو ضاع عند المكثري وهو مما يغاب عليه فضمامه من الراهن لإذنه فيه قاله فيها أو: إذنه في بيع وسلم: الرهن لراهنه فباعه وفيها أنه إن أسلمه لراهنه فباعه بإذنه بطل وقيل يصدق بيمين أنه قصد إحياءه ذكره ابن عرفة وذكر قولين لأشهب إذا أسلمه لراهنه ليبيعه هل يقبل قوله إنما فعلته لتعجيل حقي وإلا: بأن بيع ولم يسلمه إلا للمبتاع حلف: المرتهن أنه لم ياذن في البيع إلا لإحيائه لا لياخذ الراهن ثمنه قاله فيها و: إذا حلف بقي الثمن: رهنا ويطلع عليه إن بقي بيد مرتته لا إن بقي بيد أمين ذكره شمس إن لم يات: الراهن برهن: ثقة كالاول: في قيمته يوم رهن وفي كونه مما يغاب عليه أو غيره فإن أتى به اخذ الثمن وسيذكر المص بيعة بلا إذنه كفوته: أي الرهن بجناية: من اجنبي وأخذت قيمته: فإنها تكون رهنا إلا أن ياتي برهن كالاول وقال محمد إن كانت من نوع الدين عجل نقله شمس وإن لم يؤخذ فيه شيء بقي الدين بلا رهن وارش جرحه إن نقص قيمته رهن لأنه عوض نقصه وارش ما لا ينقصه كامومة ومنقلة يكون لراهنه ذكره ابن عرفة عن ابن رشد و: بطل بعارية: للراهن اطلقت: فلم تقيد بزمن أو عمل ولم يصرح فيها برد وفيها لابن القاسم ليس له رده إن أعاره إياه إلا أن يعبره على ذلك فله رده ما لم يفت وإليه أشار المص بقوله و إذا كانت على الرد: إلى المرتهن بأن قال له إذا فرغت من حاجتك فرده إلي أو قيدت بزمن أو عمل أو: عاد لراهنه اختيارا: من المرتهن بإيداع أو كراء فمن اشترط منفعة الرهن في بيع فأكره من راهنه وفيها أنه إن رده إليه بأي وجه حتى يكون الراهن هو الحائز له فقد خرج من الرهن وفي الموازية أنه لو إكره من وراث الراهن لم يبطل حوزة لان الدين لا ينتقل لذمة وارثه ذكره شب فله: أي المرتهن أخذه: بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقص للرهن وأشبهه قاله اللخمي إلا بفوته: على المرتهن بكعتق: أو كتابة أو أيلاد أو حبس أو تدبير: أو بيع كما في المدونة وإنما فوت التدبير هنا لأنه انضم إلى رده للراهن بخلاف قوله الآتي وبقي إن دبره وإن فوته بما ذكر عجل الدين لأنه يحمل على الرضا بتعجيله كما صدر به اللخمي أو قيام الغرماء: فإن قاموا قبل أخذه فهو أسوة

لهم و: إن عاد غصباً فله: أي المرتهن أخذه: وله تعجيل حقه مطلقاً: أي ولو فات بكتق والفرق بين هذا وقوله الآتي ومضى عتق الموسر إلخ انه يحمل في غصبه على قصد إبطاله فعومل بنقيضه ثم إذا عجل الدين لزم الراهن ما فعل من عتق لأن رد المرتهن رد إيقاف لا إبطال.

فرع: لو أبق العبد الرهن بعد حوزة صدق المرتهن في إبقائه بلا يمين وهو أولى به من الغرماء إن وجد إلا أن يعلم أنه بيد راهنه فتركه حتى قاموا قاله مالك فيها ولذا قال ابن عرفة رجوع الرهن للراهن دون اختيار المترهن لا يبطل حوزة وإن وطئ: الراهن الرهن غصبا: أي بلا إذن المرتهن فإن لم تحمل بقيت رهنا كما في الكافي وغيره وإن حملت فولده حر: مليا كان أولا وعجل الملى الدين أو قيمتها: أي الأقل من الأمرين وتكون له أم ولد كما في المدونة وإلا: يكن مليا بقي: الرهن وهو الأمة إلى الأجل والوضع فتباع كلها أو بعضها إن كان يفي بالدين وإن نقص ثمنها عنه اتبع السيد بما بقي وينبغي اشتراط رضاع الولد على المبتاع وهذه من مسائل بيع أم الولد وقد جمعت بقولي:

تباع أم ولد للديـن
أو الشريك أمة للشـركه
أو عامل القراض أو رب أمه

في وطء من فلس أو ذي الرهن
أو ابن ميت أمة في التـركه
جنت إن أعدم ومـنعنا علمه

وهذه المسائل تحمل الأمة فيها حراً ويزاد عليها أمة مستحقة وهي حامل وأمة غارة لحر فنكحها وأما عكس ذلك وهو حمل حرة بعيد فانكره عبد الوهاب وأثبتته غ في أمة عبد احبلها وأعتقها ولم يعلم سيده بعقتها حتى أعتقه فإنها حرة وما في بطنها رقيق للسيد وانظره مع ما في الجلاب أنه لو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها ونحوه في المدونة وقال بعده فيرق الولد للسيد الأعلى وتعتق هي بالعتق الأول اهـ وإذا كان ذلك حكم عتقها بعد عتقه فأحرى عتقها في حال رقة ويعلم منه نفي كونها حرة حاملة بعبد كما في ح ويسقط قول ابن ناجي أنه لو كان في بطنها حين العتق تبعها وصوره عج بمن وهب أمة حاملاً أو تصدق بها أو أوصى بها واستثنى جنينها ثم أعتقها من صارت له وكذا من خالعت بجنين أمة ثم أعتقت أمه وصح: الرهن بتوكيل: المتراهنين لـ مكاتب الراهن في حوزة: إذ لا سبيل لسيدة على ما في يده لأنه أحرز نفسه وماله والعلة تفيد ان المبعوض كالمكاتب وكذا أخوه: وولده الرشيد على الأصح: عند الباجي من قولي ابن القاسم لا محجوره: من ابن أو أخ أو زوجة ورقيقه: ولو ما دوناً أو ذا شائبة إلا ما مر و: إذا اختلفا فيمن يوضع عنده كان القول لطالب تحويزه لأمين: لأن المرتهن لا يلزمه وضعه عنده لخوف ضمانه ولا يجب له لخوف ربه أن يتلفه ولذا قال ابن عرفة وضعه بيد مرتته لا يجب له ولا عليه لخوف راهنه إتلافه وخوف مرتته ضمانه و: إن اختلفا في تعيينه: أي الأمين نظر الحاكم: في الأصلح ورجح اللخمي تقديم قول الراهن إذا دعا إلى ثقة لأنه نظر لنفسه في حفظ ماله وإن أسلمه: الأمين دون إذنهما: معا للمرتهن: فضع ضمن قيمته: للراهن كان مما يغاب عليه أم لا كما لأبي الحسن لان ضمانه بالتعدي لا للثمة فقولها وهو مما يغاب عليه لا مفهوم له ثم إن

كان الرهن قدر دين المرتهن سقط لتلفه بيده ويبرأ الأمين وإن زادت قيمته ضمن الأمين الزائد للراهن ويرجع به على المرتهن ذكره ق وقيده اللخمي بما إذا أسلمه لمرتته بعد الأجل أو قبله وغفل حتى حل ولو علم قبله فله أخذ القيمة من أيهما شاء لتعديهما وتوقف بيد عدل غير الأول وللراهن أخذها إن أتى برهن كالأول وإن اخذت من الأمين لم يرجع على المرتهن لأنه سلطه هذا إن قامت بينة بتلفه وإلا فهل يغرم المرتهن للعدل قيمته الآن أو تكون قصاصا لأن غرم العدل بالتعدي وغرم المرتهن بالتهمة وقد يكون صادقا و: إن أسلمه للراهن: فإن علم به قبل تلفه وقيام مانع فلمرتته رده وإن تلف أو حصل مانع ضمنها: أي القيمة أو الثمن: صوابه أو الدين كما في ضيح ليشمل دين القرض والمراد أنه يضمن أقلهما لأن الأقل إن كان القيمة فهو ما أتلفه عليه وإن كان الدين فلا مطالبة له بغيره واندرج: أي دخل في رهن غنم صوف تم: نباته يوم الرهن على المشهور فإن تم بعده لم يندرج اتفاقا وجنين وجد في بطن أمه حين الرهن وأحرى أن طرأ قال محمد ولو شرط أن ما تلد ليس بمرهن معها لم يجز نقله ق وذكر أن البيض لا يندرج لتكرر ولادته وفرخ نخل: بخاء معجمة ويقال لفرخه فسيل بفاء وسين مهلمة وفي الجلاب فراخ النخل والشجر رهن مع أصوله وذكر ابن رشد أن النماء المتميز عن الرهن لكنه على صورته كالولد فهو داخل فيه وكذا ما في معناه من فسلان النخيل لا: تندرج غلة: كسمن ولبن وكراء بل ذلك للراهن ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن قاله فيها وثمرة: فلا تندرج في رهن النخل وإن وجدت: يوم الرهن بل وإن أزهرت إلا بشرط المرتهن لأنها لا تدخل في البيع إلا بشرط بخلاف الصوف والجنين فدخلا في الرهن كما دخلا في البيع وقيل إن أزهرت الثمرة اندرجت في الرهن كصوف تم ذكره في ق ومال عبد: فلا يندرج معه في الرهن إلا بشرط ولما لم يكن من شرط الرهن سبقه بدين قال المص وارتته: أي جاز أخذه لرهن إن أقرض: الراهن أو باع: منه أو: إن يعمل له: بالجزم أي على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له المرتته فيأخذ رهنا في الأجرة قبل عمله وبه تصح المبالغة في قوله وإن في جعل: بأن يرتته في جعل ردء أبق قبل طلبه لأن الجعل يؤول إلى اللزوم وأما الرهن في عمل الجعل فلا يصح لأنه لا يلزم حالا ولا مثالا ومن شرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم كالجعل بعد العمل قاله شس لا: يصح الرهن في معين أو منفعة: إذ لا يرهن إلا في متعلق بالذمة يمكن استيفاءه من الرهن إذا تلف أو استحق والمعين لا يمكن تحصيل عينه من غيره و: لا في نجم كتابة: أو جميعها إذا أخذ الرهن من اجنبي: ويصح من المكاتب قال فيها وإن أعطاك اجنبي بكتابة مكاتبك رهنا لم يجز ذلك كما لا تجوز الحماله لها أه أي فإذا لم يجز تحمل اجنبي لها لم يصح رهنه فيها لأن ذلك فرع تحمله بها وما لا يلزم لا يصح الرهن فيه فهذا هو العلة والتعليل بغيره فيه نظر وجاز: لمرتته رهن شرط منفعة: لنفسه ولو كان ثوباً أو حيواناً عند ابن القاسم وكرهه مالك فيها إذ لا يدري كيف يرجع إليه ذلك إن عيئت: بأن حد أجلها ببيع: لأن ذلك بيع وإجارة وجمعهما يجوز إن وجدت شروط

الإجارة إلا انه يجوز استيفاء عين قصدا كشرط تمر نخل ابر أم لا وكذا لبن الغنم وصوفها كما في المدونة واما التطوع بالمنفعة بعد العقد فيمنع لأنه هدية مديان لا: في عقد قرض: لأنه سلف جر منفعة هذا إن اشترطت مجانا واما لتحسب من الدين فيجوز في القرض لجواز الجهل في اجله بخلاف البيع وفيها انه يجوز اشتراط أخذ الكراء في الدين إن كان من قرض أو كان من بيع واشترط ذلك بعد عقده وإن عقد البيع على ذلك لم يجز إذ لا يدري ما يقتضي أيقل أم يكثر وفي الكافي أن الأشهر أنه لا يجوز في بيع ولا سلف للجهل بعد ذلك وذكر شس أنه إن شرط أخذها من دينه على أن ما بقي منه يتركه للرهن جاز في القرض دون البيع وإن كان على أن يعجل ما بقي عند الأجل جاز وإلا منع مطلقا في بيع أو قرض لفسخ ما في الذمة في موخر وفي ضمانه: مع شرط منفعته وهو مما يغاب عليه إذا تلف: في مدة شرط منفعته وأما بعدها فيضمنه كالرهن تردد: فقل يضمنه المرتهن تغليباً لحكم الرهن وصوبه ابن رشد كما في ضيحه وقيل لا يضمنه لأنه كالمستأجر وذكر ابن عرفة أن الصواب تغليب حكم الرهن فيغرم قيمته بحاله يوم الحكم عليه بضمانه إن ادعى تلفه قبل استعماله غرم قيمته على حاله يوم الرهن وإن ادعاه بعد مدة انتفاعه ضمن قيمته ناقصا على ما يقدر أن الإستعمال نقصه وتلزمه الإجارة ولا يصدق إن ادعى بعد الأجل أنه تلف قبل ذلك وأجبر: الراهن عليه: أي على دفعه ما لم يقر عليه الغرماء قاله فيها إن شرط ببيع: أو قرض فلا مفهوم قاله شب وغيره وعين: بأن يقع العقد على رهن معين كهذا الثوب مثلا فإن هلك قبل قبض المرتهن خير في فسخ بيعه ولا يجبر على رهن آخر وبعد قبضه فلا حجة له وإن استحق قبل قبضه خير في فسخ البيع وياخذ قيمة ما فات وفي إمضائه بلا رهن وقيل لا مقال له وبعد قبضه لا مقال لمرتته إن لم يخره وإن غره فقل يخير وقبل بجبر الراهن على خلفه وقيل لا يجبر فإن أخلفه لزم قبوله وإلا فالتخير وجعل اللخمي استحقاقه قبل قبضه وبعده سواء إن لم يخره إن أخلفه أجبر على قبوله وإلا خير وإن غره خير المرتهن في جبره على الحلف أو تركه وأخذ سلعته أو قيمتها وإلا: يعين الرهن فـ: يلزم رهن ثقة: أي فيه وفاء للدين ولا يلزم المرتهن أخذ ما لم تجر العادة برهنه وفيها وإن بعث على حميل لم تسمياه. أو رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة من رهن أو حميل وذكر ابن عرفة أنه يسجن إن لم يات بما قدر عليه منهما وفيها أنه إن لم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع أو تركه بلا رهن ولذا قال جب ويخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين والمراد بشبهه المسلف قاله ابن عرفة وبه يرد قول من قال لا يخير في القرض والحوز بعد مانعه: كموت أو فلس إذا ادعاه مرتهن في رهن وجد بيده أو يد أمين لا يفيد: خلافا لمطرف وأصبح في قبول قوله حزته في صحته ذكره ابن عرفة ولو شهد الأمين: أنه حازه قبل المانع خلافا لسحنون لأنه شاهد على فعله بخلاف شهادة الرسول بالصدقة للمرسل إليه فتصح كما يأتي لأنه لم يشهد على فعله وهل تكفي بيعة على الحوز قبله: وإن لم تحضر تحويزه وبه عمل: كما ذكره ابن عات وقال الساجي لو ثبت انه وجده بيده قبل الموت والفلس لوجب أن يحكم له بحكم الرهن

نقله شس أو: إنما تكفي بينة التحويز: أي معاينة تسليم الراهن له للمرتهن وفي البيان أنه لا تنفع بينة على قبضه قبل قيام الغرماء إلا أن تشهد أنه قبضه وحازه بأمر الراهن وإذنه وهو ظاهر قول اللخمي أن ما بان به كالعبد والثوب لا يصح حوزة إلا بمعاينة البينة قبضه المرتهن أو العدل وفيها دليلهما: أي ما يحتملها وهو قولها ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزة في حبس أو رهن أو هبة اهـ فقولها لحوزة يحتمل أنه بمعنى الحيازة وأنه بمعنى التحويز لكن مفاد المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز قاله في ضيحه وفيها إن قبض الهبة الموهوب بغير إذن الواهب جاز قبضه إذ يقضى على الواهب بذلك إذا منعه قال ابن عرفة فظاهر تعليقه بالقضاء عليه يوجب كون الراهن كذلك اهـ وذكر قبله أنه يجري في المذكرات أن التحويز في حوز المرتهن شرط لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة.

تنبيه: مثل البينة هنا شاهد ويمين لأن هذا مال ذكره شب وغيره ومضى بيعه: أي الرهن المعين المشترط في العقد إذا باعه رآه قبل قبضه: وإن منع ابتداء إن فرط مرتته: في قبضه وبقي دينه بلا رهن كما في المدونة وهذا إن دفع سلعته فلو لم يدفعها فبيع الرهن قبل قبضه لم يلزمه تسليمها ذكره ق وأما إن لم يعين الرهن فالبايع منع سلعته إن كانت بيده حتى ياتييه المشتري برهن إن باع الرهن الأول وإلا: يفرط فـ: هل يمضي بيعه ويبقى الثمن رهنا أوله إمضاؤه ورده إلا أن يفوت فيكون ثمنه رهنا تاويلان: لابن أبي زيد وابن القصار في قولها وإن باعه قبل أن تقبضه منه مضى البيع وليس لك أخذه برهن غيره لأن تركك إياه حتى باعه كتسليمك لذلك و: إن بيع بعده: أي بعد قبضه فله: أي للمرتهن رده إن بيع بأقل من الدين إلا أن يكمل له أو: كان دينه عرضا: سواء بيع الرهن بمثله أو أقل أو أكثر وإن كان عينا وبيع الرهن بمثله عجل للمرتهن حقه ولا يرد البيع وإن أجاز: المرتهن بيع الرهن حيث كان له رده تعجل: حقه فيأخذ الثمن ويطلبه بما بقي وما للمص هو ما في الموازية أنه لا حجة للمرتهن في رد بيع رهن إلا أن يباع بأقل من حقه فله أن يرد أو يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي قال محمد وكذلك إن باعه بثمن خلاف حق المرتهن فله نقض البيع نقله ق وبقي: العبد رهنا إن دبره: رآه قبضه المرتهن أم لا وتدبيره بعد الرهن لا يمنع من بيعه بعد الاجل إذا لم يدفع سيده الدين ولا تكون خدمته رهنا لأنها غلة كما في ق ورهنه بعد التدبير إنما يجوز حيث كان إنما يباع إذا مات سيده ولا مال له كما مر ومضى عتق: الراهن الموسر وكتابته: سواء فعل ذلك قبل قبضه أو بعده وعجل: الدين كله ولو أكثر من قيمة الرهن لأن فعل ذلك يعد رضا بتعجيل الحق قال فيها من رهن عبدا ثم أعتقه أو كاتبه جاز ذلك إن كان مليا وعجل الدين اهـ وقوله جاز معناه مضى قال ابن يونس ولما كان الرهن وثيقة المرتهن لم يجز للراهن أن يحدث فيه ما يبطله فإن فعل عجل دينه نقله ق وهو يرد ما في عب من جواز العتق ابتداء ومحل قوله عجل إذا كان مما يعجل كالعين مطلقا والعرض من قرض وإلا فهل يغرم الراهن قيمته وتبقى رهنا أو ياتي برهن مثله أو يرد عتقه لحق المرتهن ويبقى رهنا أقوال ثلاثة ذكرها ابن يونس ومثل عتق الراهن عتق المعير لعبد

أعاره ليرهن فإنه يعجل الدين لربه إن أيسر لأنه أفسد رهنه إلا أن يزيد على قيمة الرهن فلا يلزمه غيرها ويرجع بها على المستعير بعد الأجل لا قبله قاله فيها و رهن المعسر: إن أعتقه أو كاتبه يبقى: على حاله فإن أيسر قبل الأجل أخذ منه الدين ونقص العتق وإلا بيع في الدين كله إن لم يكن في ثمنه فضل وإن كان فيه فضل بيع منه ما يفي بالدين وعتق الباقي قاله فيها فإن تعذر بيع بعض حصته: بأن لم يوجد من يشتريه بيع كله: وقضى الدين من ثمنه والباقي: من الثمن بعد الدين للراهن: يصنع به ما شاء لأنه لما وجب بيعه صار ما بقي من ثمنه ملكا لسيده وقوله كله تأكيد لضمير في بيع لأن كلا المضافة لضمير لا يعمل فيها عامل لفظي ومنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها: أبزر الضمير لجري الوصف على غير من هو له وسواء دخلت في الرهن بنص أو شملها شرط ماله كما في ق لأن ذلك كالانتزاع وأحرى إن رهننت دونه بخلاف زوجة رهننت كما في المدونة ويستمر المنع إلى فك الرهن فإذا فك حل وطؤها بلا تجديد ملك وقيل بتجديده بناء على أن رهنها انتزاع ولو رهن العبد دونها لم يمنع من وطنها.

فرع: ومن رهن أمة لم يجز له تزويجها إلا برضا المرتهن لأن ذلك عيب قاله فيها وحد مرتهن وطئ: أمة الرهن ولو ادعى الجهل إذ لا شبهة له ولا يلحق به الولد ويكون رهنًا مع أمه وعليه ما نقصها الوطء إن كانت بكرا طائعة أم لا أو ثيبا لم تطاوعه كما في المدونة وصوب بن يونس أن عليه ما نقصها وإن طاوعته نقله ق إلا بإذن: من الراهن فلا يحد في غير متزوجة لأن إذنه تحليل فدرأ عنه الحد مراعاة لقول عطاء بجواز إعارة الفرج وتقوم: عليه المحللة بلا ولد: لأنه لاحق به وتعتبر قيمتها يوم غاب عليها قاله شب حملت: من المرتهن أم لا: أي تقوم عليه مطلقا وعبرة جب وإن كان بإذن الراهن لم يحد ولزمت قيمتها حملت أم لا دون قيمة الولد وللأمين: على رهن بيده بيعه في دين: المرتهن بإذن: من الراهن واقع في عقده: الذي هو فيه من بيع أو قرض وأولى إن وقع بعده لأنه محض توكيل سالم من توهم كون الراهن فيه مكرها وما في العقد قد يتوهم فيه أنه كالإكراه وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل أو بعده إن لم يقل: الراهن للأمين إن لم ءات: بالدين لأجل كذا فبيع فإن قاله لم يبيعه إلا بإذن الحاكم كما في المدونة لافتقاره إلى إثبات الغيبة وغيرها كالمرتهن: إذا أذن له بعده: أي العقد فيجوز اتفاقا لأنه معروف إن لم يقل إن لم ءات وأما إذنه له عند العقد فيمنع لأنه وكالة اضطر لها لاحتياجه إلى ما اشترى أو ما تسلف وإلا: بأن قال إن لم ءات لأمين أو مرتهن أو أذن للمرتهن في عقده فباع بلا إذن حاكم مضي فيهما: أي الأمين والمرتهن فصور الإذن ثمان لأنه إما لمرتهن أو أمين في العقد أو بعده وفي كل إما مطلق أو مقيد بأن لم ءات فإن أذن لأمين في العقد أو بعده باع بلا حاكم وإن قيد رفع إليه وإن أذن للمرتهن في العقد رفع للحاكم أطلق أو قيد وبعده باع بلا حاكم إن أطلق وإلا رفع إليه ومحل المنع إن لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز بيعه إن أصاب وجه البيع كما في ضييح وأما إن باع بأقل من القيمة فللراهن أخذه من مشتريه وإن تكرر بيعه أخذ بأي بيع شاء كالشفيع.

فرع: لو أمر الحاكم رجلا ببيع الرهن ليقضي المرتهن حقه فباعه ثم ضاع الثمن
 من يده لم يضمه المأمور وصدق في ضياعه فإن اتهم حلف وكان الثمن من الذي
 له الدين قاله فيها ولا يعزل الأمين: الموكل على البيع إلا برضا مرتته كما في
 الجلاب وظاهره ولو إلى بدل أوثق منه وهو كذلك عند ب وذكر شب ان القاضي
 اسماعيل جوز عزله إلى بدل أوثق منه وكذلك الأمين على الحوز فلا يعز له
 المرتهن إلا برضا الراهن وليس له: أي الأمين إيصاء به: أي بالرهن عند موته أو
 سفره قال فيها إذا مات العدل وببده رهن فليس له أن يوصي عند موته بوضعه
 عند غيره وذلك إلى المرتهن اهـ ومثله القاضي فلا يوصي بالقضاء لغيره بخلاف
 الوصي والخليفة وضابط ذلك أن كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله
 فله أن يوصي به ويستحلف كالخليفة والمجبر في النكاح والوصي على قول ابن
 القاسم وإمام الصلاة وكل من ملك حقا على وجه وإن ملكه على وجه يملك معه
 عزله فلا يوصي به كالقاضي والوكيل ولو مفوضا إليه وكذا مقدم القاضي على
 الأيتام وقيل انه كوصي الأب ذكره ح وباع الحاكم: الرهن إن امتنع: الراهن من
 قضاء الدين أو غاب أو مات إلا انه يحلف المرتهن فيهما وفي ح عن ابن رشد أنه
 لا يحكم ببيعه حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلف المرتهن مع
 ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه لباقي إلى حين قيامه ويشترط أن
 لا يوجد له ما يقضي به دينه أو أن يكون أولى ما يباع فيه كما لابن يونس وصوبه
 ح ورجع مرتته بنفقته: إن أنفق على رهن محتاج لذلك حيوانا أو عقارا في
 الذمة: أي في ذمة الراهن حضر أو غاب مليا كان أو لا، لا في عين الرهن ولو
 زادت على قيمته قاله فيها ولو لم يأذن: في الإنفاق لأنه قام عنه بواجب لأن نفقة
 الرهن ومؤنته على الراهن لأنه ملكه وله غلته ورد بلو قول أشهب إنه إن لم يأذن
 فنفقته في الرهن يبدأ بها في ثمنه وليس: الرهن رهنا به: أي بالإنفاق إلا أن يصرح
 بأنه رهن بها: أي بالنفقة فذكر الضمير مرة وأنه مرة تفننا في العبارة وتصريحه
 أن يقول الرهن بما أنفقت رهن كما في المدونة بخلاف المنفق على الصلاة فإنه
 أحق بها من الغرماء لأنه يقرر على ربها ولا بد من النفقة عليها والمرتته لو شاء
 طلب رهنه بنفقته فإن غاب رفع ذلك إلى الإمام قاله فيها ابن يونس فإن غاب وقال
 الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة نقله ق وهل: لا
 يكون رهنا بها إن لم يصرح وإن قال ونفقتك في الرهن: أو على انها في الرهن أو
 إن قال ذلك كان رهنا بها تاويلان: لابن شلبون وابن يونس وأما إن صرح بان قال
 والرهن بما أنفقت رهن فلا خلاف أنه رهن بها والتاويل الأول ظاهرها لأن فيها
 ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بأمر ربه لأن ذلك سلف إلا أن يقول له أنفق
 على أن نفقتك في الرهن فله حبسه في نفقته وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء
 على الراهن فلا يكون المرتته أحق منهم بفضلته عن دينه لأجل نفقته أذن له في
 ذلك أو لم يأذن إلا أن يقول له أنفق والرهن بما أنفقت رهن ففي افتقار الراهن
 للفظ مصرح به تاويلان: مفرعان على سابقيهما فافتقاره مبني على الأول وعدمه
 مبني على الثاني ابن عرفة لو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها

حتى أدفع لك حقه كانت رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم وإن أنفق مرتتهن على كشجر: أو زرع خيف عليه: بأنهدام البير فأبي الراهن أن يصلحها فأصلحها المرتتهن بدئ بالنفقة: على الدين في الزرع وفي رقاب النخل ولا يرجع بها على الراهن قاله فيها وإنما لم يرجع بها في ذمة الراهن كما مر لأن هذا أمر طرأ ولم يدخل عليه المرتتهن بخلاف نفقة الحيوان ونحوه لعلمه باحتياجه لها وإن أخذ الراهن مالا من أجنبي فأنفقه في زرع خيف عليه بدئ بالأجنبي في ثمن الزرع بمبلغ ماله وما فضل للمرتتهن وإن لم يفضل بشئ رجع بدينه على الراهن قاله فيها وحمله ابن يونس على ما إذا شرط أن نفقته فيه وإلا فهي سلف في ذمة الراهن نقله شب وتاولت: في هذا على عدم جبر الراهن عليه: أي الإنفاق على شجر أو زرع خيف عليه مطلقا: اشترط الرهن في العقد أو تطوع به بعده ويخير المرتتهن في الإنفاق وتركه و: تاولها ابن رشد كما في ق على التقييد: لعدم الجبر بالتطوع: بالرهن بعد العقد: فلو اشترط فيه لجبر عليه لتعلق حق المرتتهن به فالتاويل الأول فرق بين نفقة الحيوان ونفقة غيره والثاني لم يفرق بينهما وإنما ذلك لأن المرتتهن تطوع بنفقته على البير ولم يقل المص تاويلان لعدم تساويهما وضمنه: أي الرهن مرتتهن: إذا ادعى تلفه أو رده بثلاثة شروط وجوديان وعدمي أشار لها بقوله إن كان بيده: أي حوزة لا بيد أمين حال كونه مما يغاب عليه: أي يمكن إخفاؤه ويخفي هلاكه كالعين والطعام والعروض والسلاح والكتب لا كحيوان وعقار ومما يغاب عليه سفينة رهنت وهي جارية ذكره عب ولم تشهد بيته: ومثلها شاهد ويمين بكحرقة: أو غرقه أو سرقة ويعلم أن النار من غير سببه فإذا شهدت بيته بذلك ارتفع الضمان لأنه للتهمة عند ابن القاسم وقال أشهب أنه أصالة لا يرتفع بالبيته ويضمن بهذه الشروط ولو شرط البراءة: من الضمان وأنه مصدق فلا ينفعه شرطه عند ابن القاسم خلافا لأشهب لأنه شرط مناف لحكم أصل العقد وهذا في رهن شرط في العقد فإن كان بعده اعتبر شرطه لأنه معروف وإسقاط ضمانه معروف ثان قاله اللخمي وغيره.

تنبيه: يفرق بين ما يغاب عليه وغيره في الرهن والعارية وبيع الخيار ونفقة ولد دفعت لحاضنته وتركه نقضت قسمتها والمحبوسة للثمن أو الإشهاد كما مر ومصنوع بيد صانعه وصداد تشطر بطلاق قبل البناء أو سقط لفسخ النكاح بعد قبضها له وكذا صدق عينه لها ولم تقبضه حتى دخل بها فادعى ضياعه أو علم احتراق محله: المعتاد له وادعى حرقه ولا بيته له فإنه يضمنه لاحتمال كذبه فقله أو علم عطف على مدخول لو إلا ببقاء: أي مع بقاء بعضه أي المرهون محرقا: فيبرأ من الضمان بمجموع الأمرين علم احتراق محله مع بقاء بعضه محرقا لأن الباء بمعنى مع سواء اتحد ما رهن أو تعدد حيث ما أتى ببعض كل محرقا وإما لو أتى بثوب من ثياب فلا يكفي عن الباقي وأفتى: أي صدرت الفتوى بعدمه: أي الضمان في العلم: باحتراق محله المعتاد له بلا شرط بقاءه محرقا كما للباجي وهذا حيث ادعى أنه كان به وأما إن ثبت أنه كان به فهذا محل اتفاق بين الباجي وغيره وأفتى المازري والسيوري بنحو ما للباجي في مدينة فتحها الروم

ونهبوا فيها الأموال لكن ما أفتوا به خلاف ظاهرها وقد رده المص بلو المقدرة في قوله أو علم الخ وإلا: يكن ما ذكر فلا: يضمه مرتهنه وذلك بأن كان بيد أمين أو تركاه بمحله كما في الأندر والجريين وكزرع قائم وثمر في شجر وطعام بدار راهنه وبان المرتهن بمفتاحه طبع عليه أو كان لا يغاب عليه كحيوان وعقار وسفينة مرساة وءالاتها أو ثبت تلفه ببينة أو غيرها وقد مر أن فيها ثبت تلفه قولين هل يرتفع ضمانه أم لا بناء على أن الضمان للتهمة فتزول بالبينة أو على أنه أصل لدخوله عليه فلا تزيله البينة الأول لابن القاسم ورواه أيضا وما لا يغاب عليه إن لم يعلم تلفه إلا بقول مرتتهنه فلا بد من يمينه متهما كان أو لا قال ابن يونس يحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت وما تعديت ويحلف غيره ما فرطت ولا ضيعت على الضياع لأنه مصدق فيه وقال عياض اختلف فيه قيل يحلف بكل حال وقيل كالمودع يختلف فيه اهـ ويصدق بيمين في رد ما لا يغاب عليه إن لم يقبضه ببينة ذكره ح ولو اشترط: عند الإرتهان ثبوته: أي الضمان فيما لا يغاب عليه كالحیوان فلا يثبت بذلك خلافا لمطرف نقله ابن عرفة.

فروع: ذكرها ح :

الأول: يصدق المرتهن في دعوى الإباق إلا ان يأتي بمنكر لانه أمين في الحيوان ويحلف قاله ابن رشد.

الثاني: إذا سافر المرتهن بالرهن بلا إذن ربه ضمنه ولو اعاره أو اودعه لم يضمن وكذا المستعير والمودع إلا ان يستعمله عملا أو يبعثه مبعثا بعطب في مثله وقال سحنون المرتهن ضامن لتعديه أي لأن المتعدي على المنفعة إن كان لا يصل لها إلا بنقل الرقبة ضمن وأما لو سافر وترك الرهن في بيته مهملا ضمن لعدم إيداعه.

الثالث: من ارتهن رهنا على أن يضعه عند أمين فزعم أنه ضاع عند الأمين ولا بينة له إلا قول الأمين لم يضمن إن كان أمينه عدلا وإلا ضمن وإن قامت بينة بتلفه وإن ادعى أنه لم يعلم بعدم عدالته لم يضمن إلا ان يكون معلنا بالفسق ولا يضمن الأمين عدلا كان أو غيره وكذا لو وضع القاضي غلاما عند عدل لينظر في دعوى مدعيه ويكشف عنه فزعم أنه أبق منه وإن ثبت أنه كان يخرج به لم يضمن إن خرج به محترسا لا إن خرج به لمنفعة نفسه وإن ثبت أنه رجع به لم يضمن بكل حال.

الرابع: لو باع المرتهن الدين وسلم الرهن للمشتري بغير إذن الراهن ضمن.

الخامس: لو ادعى دينا وأخذ به رهنا ثم أقر ببطلان دعواه لضمن كان مما يغاب عليه أم لا بخلاف ما لو قامت بينة بقضاء الدين لأن الأول أقر بقبضه عدوانا والثاني لم يدخل على العداء وأما من ادعى نصيبا في أمة فجحده من هي بيده فأثبت دعواه بالبينة ففي ضمان الجاحد قولان إلا ان يكذبه عدول: اثنتان أو أكثر وكذا عدل وامرأتان في دعواه موت دابة: بحضر أو سفر وكذا تلف غيرها قال شمس مثل أن يدعي هلاك الدابة في قرية يكون بها أهل العدل ولم يعلم أحد منهم موتها ولو قالوا ماتت دابة ولا نعلم لمن هي قبل قوله إنها هي ويحلف على ذلك

وأما تكذيب غير العدول فلا يضر لإتهامهم بكتّم الشهادة وحلف: المرتهن فيما يغاب عليه أنه تلف: أو ضاع بلا دلالة: أي حيلة كإخفائه ولا يعلم موضعه: يجمع ذلك في يمينه فيحلف لقد ضاع وما دلس فيه ولا يعلم له موضعا وإنما حلف مع ضمانه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه وقيل إنما يحلف المتهم ذكره غ واستمر: على المرتهن ضمانه: أي ضمان ما يغاب عليه قبل رده لربه إن قبض الدين: فلا يكون بعد القضاء كوديعة لأنها في الأصل قبضت على الأمانة بخلاف الرهن أو وهب: الدين للمدين فالمراد هبة يبرأ بها المدين ولو قال وإن برئ لشمّل ما رهن في مهر ففسخ النكاح قبل البناء وما للمص ذكره ح عن ابن القاسم وأشهب وزاد عن أشهب أنه إذا ضاع الرهن بعد هبة الدين رجع المرتهن فيما وضع من حقه لأنه لم يضعه ليضمن قيمة الرهن فيقاصه بها فإن زانت غرم ذلك وإن زاد دينه لم يرجع بزائده فمقتضاه أنه هبة معلقة في المعنى على شرط إلا أن يحضره: حين القضاء لربه فقام ربه وتركه أو يدعوه: بعد القضاء لأخذه: وإن لم يحضره فيقول أتركه عندك: وإن لم يقل وديعة فلا يضمنه بعد لأنه صار أمانة ولا تكفي شهادة بينة بوجوده عند المرتهن بعد وفاء الدين لما فيها من أنه إن ضاع عند المرتهن بعد الوفاء ضمنه وهو قول المص واستمر ضمانه إلخ وذكر اللخمي أنه إن غاب الرهن وقال ربه أترك عندك وديعة كان ذلك تصديقا له إنه كان وقت القضاء موجودا اهـ وعليه فلا مفهوم لقوله أو يدعوه لأخذه.

تنبيه: إن ادعى الراهن أن ما أحضر غير رهنه صدق المرتهن بيمين لأنه ائتمنه على عينه كما في الإرشاد وظاهره سواء أشبه أم لا ولو أتى بثوب خلق وقال الراهن كان جديدا صدق المرتهن بيمينه إن أشبه وإلا فلا ذكره شب وإن جنى: العبد الرهن: بعد حوزة ولا بينة عليه بدليل قوله واعترف رهنه: ووحده بالجنائية لم يصدق بالنسبة للمرتهن إن أعدم ولو بالبعض: ويؤخذ بإقراره إن فك الرهن فيخير بين إسلامه وفدائه وإن بيع في الدين اتبع بالأقل من ثمنه وارش الجنائية وإلا: يعدم بل كان مليا خير في إسلامه وفدائه مع بقائه رهنا فيهما ولذا قال بقي: رهنا إن فداه وإلا: يفده لم يكن له إسلامه حتى يوفي الدين ولذا قال أسلم: للمجنى عليه بعد الأجل ودفع الدين: نولو أبي من فدائه أو لا ثم أراد حين الأجل ونازعه المجنى عليه فالأظهر أن ليس له ذلك لأنه لو مات كان من المجنى عليه قاله ابن عرفة وإن فلس قبل الأجل فالمرتتهن أحق به من أهل الجنائية وليس ذلك كثبوت الجنائية ببينة قاله فيها وهذا إن أقر أنه جنى بعد الرهن فإن أقر أنه جنى قبله ثم رهنه فإن فداه بقي رهنا أيضا وإن أبى حلف أنه لم يرض بتحمل الجنائية وأجبر على إسلامه وتعجيل الدين إن كان مما يعجل وإن كان عرضا من بيع ولم يرض صاحبه بتعجيله خير أهل الجنائية في قيمته يوم رهنه لتعديه والصبر إلى الأجل فيبيع ويغرم الراهن الأقل من ثمنه والارش وإن ثبتت: جنائيته بعد الرهن ببينة أو اعترفا: أي المتراهنان بها خير سيده أو لا لقوة حقه بالملك على حق غيره بين فدائه وإسلامه فإن فداه بقي رهنا وترك هذا لعلمه مما قبله و: إن أسلمه: سيده خير مرتتهن أيضا لتقدم حقه على الجنائية بين إسلامه وفدائه فإن أسلمه مرتتهن أيضا فللمجنى عليه بماله: قل أو كثر رهن معه أم لا ويبقى الدين بلا رهن ابن يونس وليس للمرتتهن أن يودي الجنائية من مال العبد إلا بإذن سيده وذكر بهرام أنه إن أراد الراهن ذلك فلا كلام لمرتتهن إن لم يرهن بماله وإلا فإن دعا المرتتهن إلى فدائه فله ذلك وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن وإن فداه: مرتتهن

بعد إسلام سيده له بغير إذنه ففداؤه: يقدم على الدين في رقبته فقط: دون ماله على المشهور إن لم يرهن بماله: فإن رهن به فك رقبته ولا يلزم السيد ما فداه به إلا أن يأخذ العبد كما في المدونة فإن لم تف رقبته بالفداء سقط عن سيده لقدرة المرتهن على تسليمه ولأنه فداه بغير إذنه ويتبع بدينه الأول فإذا لم يرهن بماله والدين عشرون والفداء عشرة ثم بيع مع ما له بأربعين ورقبته تساوي عشرين فعلى المشهور يختص المرتهن بعشرين عشرة في الفداء وعشرة لدينه ويحاص بباقيه الغرماء في العشرين المقابلة لماله و: إذا فداه مرتته ولم يأخذه سيده لم يبيع إلا في: تمام الأجل: لا قبله رهن بماله أم لا لأنه إذا فداه رجع رهنا وهو إنما يباع في الأجل وقال سحنون يباع قبله لأن سيده أسلمه فلا مقال له واستحسنه اللخمي و: إن فداه بإذنه فليس رهنا به: أي بالفداء عند محمد وأشهب وتبعهما جب وقال مالك وابن القاسم أنه رهن به وقد خالف ابن القاسم وأشهب قوليهما فيمن أمر من يشتري له سلعة وينقد ثمنها عنه فقال ابن القاسم لا تكون رهنا بيد المأمور فيما دفع وقال أشهب هي رهن به فأحل ابن القاسم في الجناية الدافع محل المدفوع له ولم يحله محله في شراء السلعة وعكس أشهب ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجناية مرتهن فانسحب عليه حكم وصفه ولأشهب بتقديم اختصاص الراهن بملك العبد قبل جنايته ولم يختص الأمر بالسلعة قبل الشراء ذكره ابن عرفة وإذا قضى بعض الدين أو أسقط: بعضه عن الراهن بإبراء أو هبة أو طلاق قبل البناء فيما رهن في مهر فإنه يسقط نصفه فجميع الرهن: متحدا كان أو متعددا فيما بقي: من الدين هذا إن لم يتعدد راهن ولا مرتهن فلو رهن رجلان دارا لهما في دين فقضى أحدهما منابه فله أخذ حصته من الدار قاله مالك فيها وكذا لو ارتهنا من رجل أقرضاه فقضى أحدهما فله أخذ حصته من الرهن قاله ابن القاسم فيها واستشكل لجولان يد الراهن مع المرتهن الآخر واجيب بأنه إنما تكلم على خروج الحصاة من الرهن وأما بقاؤها بيد الراهن فلم يذكره وحينئذ فلا يمكن من ذلك بل تباع أو تجعل بيد أمين أو المرتهن الآخر كاستحقاق بعضه: أي الرهن فإن باقيه رهن وإن كان لا ينقسم فإن تركه المستحق بيد المرتهن فهو ما مر من قوله كترك الحصاة إلخ وإن أراد البيع بيع كله وهو بيد المرتهن وتصير حصاة الراهن من الثمن رهنا مطبوعا عليه بجميع حقه قاله فيها وأما استحقاق كله فقد مر عند قوله إن شرط ببيع وعين وأما استحقاق ما لم يعين ولا يتصور إلا بعد قبضه فيلزم خلفه والقول: بيمين لمدعي نفى الرهنية: في سلعة ادعى من هي بيده أنها رهن في دين له على ربها وقال ربها وديعة أو عارية وكذا إن كان بيد المرتهن عبدان وادعى أنهما رهنا له وقال ربهما رهنك أحدهما فيصدق بيمينه قاله فيها وقد يدعي الحائز نفى الرهنية وإن السلعة وديعة ليسقط عنه ضمان الرهن فإنه يصدق بيمين كما في ضييح وإن اختلفا في عينه هل هو ما بيد المرتهن فالقول لمدعيه فلا يدخل في كلامه هنا وكذا من دفع سلعة لمن أعطاه دراهم فقال رب الدراهم إنها ثمن السلعة وقال الآخر إنها قرض والسلعة رهن فالقول له لأن القول لمنكر البيع إجماعا وهو: أي الرهن كالشاهد في قدر الدين: المرتهن فيه فيحلف من شهد له كما يأتي

سواء اختلفا في قدر الدين أو اتفقا عليه دون ما للرهن منه فلو قال الراهن لك علي مائة ولم أرهتك إلا بخمسين وقال المرتهن أن الرهن في المائة فالقول له إلى مبلغ قيمة الرهن فإن لم يساو إلا خمسين فعجل الراهن خمسين قبل الاجل لياخذ رهنه فله ذلك وتبقى عليه خمسون بلا رهن قاله فيها لا العكس: بالرفع فليس الدين كشاهد في قدر رهن اختلفا في صفته بعد تلفه فالقول للمرتهن وإن ادعى صفة دون الدين كما يأتي لأنه غارم وكذا لو أتى برهن أقل من الدين وقال الراهن ليس هذا رهني وقال ابن يونس كما لو قال لم ترهني شيئاً وقال أصبغ يصدق الراهن بيمين إن انفرد بالشبه ذكره ق وهو الذي في نظم ابن عاصم ولكون الغارم مصدقاً لو أقر رجل لمدينه أنه قضاة تسعة من اثني عشر وأقام المدين بينة أنه قضاة ثلاثة فقال الغريم إنها من التسعة فالقول للمدين أنها من غيرها ويبرأ ذكره عب وتكون شهادة الرهن إلى: قدر قيمته: يوم الحكم إن بقي ولو: كان بيد أمين على الأصح: مبالغة في شهادته للمرتهن لأنه حائز له وقيل لا يشهد له إلا ما بيده لأن الشاهد يكون من جهة رب الحق وهذا لأصبغ ما لم يفت في ضمان الراهن: بأن بقي أو فات في ضمان مرتنه لأنه يغرم قيمته فتقوم مقامه وإن فات في ضمان الراهن لم يغرم فيصير كدين بلا رهن فيصدق المدين بيمينه وقول المص ما لم يفت إلخ قيد في كون الرهن كشاهد كان في يد المرتهن أو يد أمين وإذا لم يفت حلف مرتنه: إذا شهد له واخذه: في دينه إن كانت قيمته كدعواه فأكثر إن لم يفتكه: الراهن بما حلف عليه مرتنه وإنما وإن كان له اخذه مع زيادته على دعواه لأن ربه سلمه له فإن زاد: مرتنه في دعواه على القيمة حلف الراهن: وحده على دعواه إن لم ينقص عن القيمة وبرئ من الزيادة ودفع ما أقر به فإن نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه وفيها وإن ادعى المرتهن أكثر من قيمة الرهن لم يصدق فيما زاد عليها وحلف الراهن على ما قال فإن حلف فإنما يبرأ من الزيادة على قيمة الرهن ويودي مبلغ قيمته وياخذه إن أحب وإلا فليس له أخذه اهـ فإن نقص: الراهن في دعواه عن قيمة الرهن مع زيادة المرتهن عليها حلفاً: أي يحلف كل على دعواه لأن الرهن لم يشهد لواحد منهما ويبدأ المرتهن بالحلف كما في الموطأ وغيره واخذه: أي المرتهن في دينه وكذا لو نكلا ويقضى للحالف على من نكل إن لم يفتكه: الراهن بقيمته: كما في الموازية وهو ظاهر الموطأ وبه صدر جب ونقله شس عن ابن نافع لكنه صدر بأنه يفتكه بما حلف عليه المرتهن وإن اختلفا في قيمة: رهن تالف: عند المرتهن توأصفاه ثم: إن اتفقا في صفته قوم: فيقومه أهل الخبرة بذلك وهل يكفي واحد أو لا بد من اثنين قولان بنيا على أنه خبر أو شهادة ورجح الثاني فإن اختلفا: في صفته فالقول للمرتهن: بيمينه وإن لم يشبه لأنه غارم لقيمته وقيل إلا أن يقل ما ذكره جدا ثم إن اختلفا في الدين صدق المرتهن إلى مبلغ تلك الصفة قاله فيها وفي الموطأ أنه إن كان في القيمة فضل على دعوى المرتهن اخذه الراهن وإن كانت أقل حلف الراهن وبرئ من الفضل الذي سمي المرتهن وإن أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فإن قال المرتهن لا علم

لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له إذا جاء بأمر لا يستكره .

تنبيه: ذكر ح أنه يسأل الراهن أولاً عن قيمة سلعته ليعلم ما يدعيه ثم يوقف عليه المرتهن لأنه المدعي عليه لأن وجه العمل أنه لا يوقف مدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعي وإن تجاهلاً: صفته فالرهن بما فيه: ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء لأن كل واحد لا يدري هل يفضل له شيء واعتبرت: في شهادته قيمته يوم الحكم إن بقي: لا يوم قبضه لأنه كالشاهد والشهادة إنما تعتبر يوم الحكم وهذا من تنمة قوله وهو كالشاهد إلخ فالأنسب أن يذكر هنالك وهل: تعتبر يوم التلف: كما روى ابن القاسم في العتبية أو: يوم القبض: كما لابن القاسم وعليه ابن رشد أو: يوم الرهن: الباجي وهو الأقرب لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالباً إن تلف: وهذا مقابل إن بقي أقوال: ثلاثة تعزى لابن القاسم وإن اختلفا في مقبوض: أخذه من له على الراهن دينان أحدهما بلا رهن فقال الراهن عن دين الرهن: لياخذ رهنه وقال المرتهن عن الدين الآخر وزع: المقبوض على قدر الدينين ويصير الباقي بعضه برهن وبعضه بلا رهن بعد حلفهما: إن اختلفا بعد قبضه وإن اختلفا عنده أيهما يبدأ قسم بلا حلف وكذا إن نكلا فإن نكل أحدهما فالقول لمن حلف وظاهر المص سواء حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا وهو ظاهرها وقيدته اللخمي بما إذا حلا واتفق اجلهما أو تقارب فإن حل أحدهما فقط أو قرب أجله فالقول لمدعي قضائه وتفصيله قبله ابن عرفة وذكر ابن فرحون أن محل الخلاف حلفهما إن ادعيا أنهما بينا ذلك عند دفع الحق فإن أقرأ بالإبهام قسم إن حلا أو أجلا لاستوائهما وإلا فالقول لمن ادعى أنه عن الحال وذكر شمس عن أشهب أنهما إن أقرأ بالإبهام تحالفاً وأما لو تداعيا البيان فالقول للمرتهن وذكر ابن عرفة قولين فيما إذا ادعى أحدهما البيان والآخر الإبهام أيهما يصدق كالحمالة: تشبيهه في القسم بعد التحالف كمن له على رجل دينان أحدهما بحميل والآخر بغيره فمن نكل قضى عليه للآخر بيمينه كذا في الكافي وكذا لو كان أحدهما حمالة والآخر أصالة فقضى أحدهما ثم ادعى أنه للأصالة وقال قابضه للحمالة وقيدته ابن يونس بما إذا ادعيا أنهما بينا وكان الكفيل والغريم موسرين نقله ق وذكر ابن عرفة عن بعضهم أنه إنما يصح القول بالقسم إذا كان المتحمل عنه يوم الدفع معدماً وهو اليوم موسر ولو كان معسراً فيهما قبل قول القابض لتوجه الغرم الآن على الدافع ولو كان موسراً فيهما قبل قول الدافع.

تنبيه: لو كان لك عليه ألف وأودعته ألفاً ثم أعطاك ألفاً فزعم أنها للدين وإن الوديعة تلفت وقلت إن المقبوض الوديعة فالقول له كما يصدق في ذهاب الوديعة قاله فيها ولو ادعيت أنه أودعك ألفاً وضاعت وقال بل قضيتكها من دينك صدق بيمين كما في الكافي ومن امرته بدفع ألف لفلان ثم قلت كانت لي دينا على الدافع وقال بل أسلفتك إياها فالقول له ومن له على أبيه دين فأنفق عليه الأب ثم مات فقال الإبن أنفق علي من ماله تطوعاً فالقول للورثة وكذا من شور ابنته ولها عليه

دين فمات وطلبت دينها فالقول للورثة أنه شورها به نقله شب عن أبي الحسن وبالله تعالى التوفيق.

باب: في احكام الفلاس والتفليس خلع المدين من ماله لغرمائه والفلاس محركة عدم المال من افلاس الرجل إذا لم يبق له مال كأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال لا فليس معه وكان الحكم في أول الإسلام بيع المدين في دينه إن لم يف به ماله ثم نسخ بقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ الآية وقد استعاذ النبي عليه السلام من الدين فقال "اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم" وفي الحديث إن المدين يوم القيامة ماسور بالدين وقال ابن رشد ويحتمل أن ذلك فيمن تداين في سرف أو فساد أو من يعلم أن ذمته لا تفي بدينه وقيل إن هذا قبل الفتوحات وفرض الزكاة فلما فرضت جعل منها للمدين سهم ونزلت آية الفبيء والخميس قال عليه السلام حينئذ "من ترك دينا فعلي بكل من تداين في مباح" ويرى أن ذمته تفي بدينه فلم يقدر عليه حتى مات فعلى الإمام أدائه من بيت المال والزكاة ويجب على المدين الإيصاء بأدائه فإذا فعل لم يحبس به ذكره ابن رشد للغريم: أي رب الدين واحدا أو متعددا ويقال أيضا للمدين منع من أحاط الدين: حالا أو موجلا كما في المدونة إن لزم أو ءال للزوم كما ضمنه بماله: بأن زاد عليه وكذا إن ساواه إذ لا يجوز له تبرع بنقص ماله عن غرمائه لكن قول ابن عرفة في التفليس الأعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به يخرج ما ساواه من تبرعه: بعتق أو هبة أو صدقة أو ضمان ما ينقص ماله عن دينه إذ لا يجوز له إتلاف ماله بلا عوض فيما لا يلزمه مما لم تُجرى العادة بفعله بخلاف ما لزمه من نفقة بلا سرف وما جرت العادة به ككسرة لسائل واضحية ونفقة في عيد وتزويج لدخول الغرماء معه على ذلك وهذا إن تحققت إحاطته فإن شك فيها لم يمنع من تبرعه ذكره ابن رشد وأما من احاطت التبعات بماله فقيل كمن أحاط الدين بماله وقيل كمن حجر عليه القاضي يمنع من التصرف مطلقا و:له منعه من سفره إن حل دينه بغيبته: وإن لم يحط الدين بماله ففيها ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه اهـ وقيد بمن لم يوكل من يوم فيه إن ضمن الوكيل الحق وهو ملي أو للمدين مال يمكن منه القضاء بسهولة عند الأجل فهذا يفيد أنه لا يختص بمن أحاط الدين بماله وهذا في من علم أنه يريد السفر فإن خيف سفره واتهم ذي غيبته فله تحليفه على عدم إرادته فإن نكل كلف حميلا بالمال وكذا إن ظن أنه لا يقف عند اليمين لأنها إنما شرعت لحفظ المال فإذا ظن عدم الحفظ بها لم تشرع ويكون المشروع ما يحفظ به المال قاله عج و:له منعه من إعطاء غيره: من غرمائه قبل أجله: لأن قيمة الموجل أقل من عدده معجلا فما زاد على قيمته هبة أو: إعطاء كل ما بيده: لبعض غرمائه فإنه لا يختلف في رده كما في ضيخ عن السيوري ك: منع إقراره: في صحة أو مرض لمتهم عليه: من أب أو ابن أو أخ أو زوج لم يبغضها أو صديق ملاطف على المختار والأصح: وأما من لم يتهم عليه فيصح إقراره له قبل تفليسه في صحة أو مرض لا: يمنع إعطاء

بعضه: أي بعض ماله لغريم حل دينه لانه إن امسك بعضه ليعامل به الناس نمي ماله بخلاف إعطاء كله ففيها أن ابن القاسم سمع أن له أن يقضي بعض غرمائه إذا كان يبيع ويتاجر وهذا إن لم يمرض مرضا مخوفا ففيها إن صح المريض ليس له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض إذا كان الدين يفترق ماله ورهنه: بعض مال في صحته لمن لا يتهم عليه من غرمائه أو غيرهم إن لم يرهن كثيرا في قليل ولا يشترط كون الرهن في معاملة حادثة قال ابن عرفة وفيها قضاؤه بعض غرمائه أو رهنه لبعض رجوع مالك إلى إجازتهما فظاهره عدم شرط حدوث المعاملة لأن ضمير رهنه لبعض غرمائه ومثله قول ابن رشد إن الخلاف في قضاء بعض غرمائه ورهنه محله من لا يتهم عليه وفي كتابته: لرفيقه **قولان:** بالجواز والمنع مبناهما هل هي بيع أو عتق ومحلها كتابة مثله فإن كانت بأقل منع أو بأكثر جاز وراى اللخمي أنه إن كانت قيمته مكاتبا كقيمته فنا مضت إلا إن يتعذر بيع المكاتب وكذا إن كانت أقل إلا أنه يوفي بالدين وإن كانت لا تفي ردت ذكره في ضيحه **وله:** أي لمن احاط الدين بماله **التزوج:** ما لم يحجر عليه لأن ذلك مما جرت به العادة وكذا التسري وشراء أمة للوطء وفي تزويجه **أربعاً:** والمراد بها ما زاد على من تعفه واستظهر ابن عرفة ثمانية لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزوجه لمطلق شهوته **وتطوعه بالحج** تردد: لابن رشد والذي في مقدماته أنه لا يجوز له الكراء في حج التطوع ثم قال وانظر هل له أن يحج حج الفريضة من مال غرمائه اهـ فتردده في الفرض بناء على كونه على الفور أو التراخي وذكر ح عن سند أن الدين أولى منه بالمال وفلس: من أحاط الدين بماله أي حجر عليه جوازا وقد يجب إن لم يتصل به الغرماء لحقهم إلا به وإنما يفلسه الحاكم لا غيره فمن أذن لعبده في تجارة لا يفلسه في معاملة غيره.

تنبيه: اختلف بماذا يحصل تفليسه هل بتشاور غرمائه فيه أو إن يرفعوه للإمام أو إن يحبسوه لهم ذكرها في ضيحه والأخير هو الذي في المدونة وبه حد ابن سلمون التفليس المانع من التصرف ثم قال وقيل إذا أقاموا عليه واتفقوا على تفليسه وقيل إذا أقاموا عليه وحالوا بينه وبين ماله ولابن القاسم إذا تشاوروا فيه وذكر أن هذا أظهرها عند ابن رشد وذكر ابن عرفة أن التفليس الأخص الحكم بخلع المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه والأعم فيامهم على من لا يفي ماله بدينه فيمنعوه من التصرف فيه وزعم عب أنه إحاطة الدين بالمال ومفاد مقدمات ابن رشد أن الإحاطة فلس لا تفليس وذكر أن التفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه وذكر أيضا أن الذي يمنع إقراره أن يقدموا عليه فيسجنوه قال محمد ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله **حضر:** ولو حكما كقريب الغيبة إذ يكتب له ويكشف عن حاله كما في ضيحه أو غاب إن لم يعلم: حين سفره ملاؤه: بالمد أي غده فإن علم لم يفلس خلافا لأشهب وأطلق المص الغيبة ونحوه اللخمي وقال ابن رشد في البيان إن الخلاف في غيبته عشرة أيام فإن بعدت كشهر فلا خلاف في تفليسه وإن علم ملاؤه وأما لو حضر هو وغاب ماله غيبة بعيدة فإنه فلس كما في ضيحه ابن عرفة ومن بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء

فابن القاسم لا يفلس وأشهب يفلس بطلبه: أي الغريم ذلك وإن أبى غيره: من الغرماء أو سكت إلا أن يقدموا من طلبه في مال المدين أو أموالهم كما في ضيحه عن محمد وإذا فلس لمن طلبه حاصه غيره وأما لو أراد المدين تفليس نفسه فليس له ذلك ولا للحاكم تفليسه دون طلب الغريم والظاهر أن ضمير طلبه للغريم بدليل قوله وإن أبى غيره وقيل إنه للتفليس ديناً: مفعول لاجله بتقدير مضاف أو منصوب بنزع الخافض أي بدين حل: أصلاً أو عن تأجيل فلا يفلس بما لم يحل زاده: ما حل كان للطالب أو غيره كما يفيد شس على ماله: ولو كان ما حل وزاد عليه بين الطالب وغيره خلافاً لتت لأن في ضيحه أن الصور أربع وفاء ماله بما حل وما أجل فلا يفلس ونقصه عما حل فيفلس قطعاً وكونه قدر الحال فقط أو تفضل عنه فضلة لا تفى بالموجل والراجح في هاتين أنه يفلس فمقابلته في هذه الصور الموجل لا بالحال يفيد أنه يشمل دين الطالب وغيره أو بقي: عن الحال ما لا يفى بالموجل: وأحرى إن لم يبق له شيء وأما إن بقي ما يتاجر به الناس ويرجى من تنميته وفاء الموجل فلا يفلس فقد قيد اللخمي قول الموازية أن من بيده أكثر مما حل عليه لا يفلس بأن يكون ما فضل إن تجر به وفي بالموجل ذكره ابن عرفة ونحوه في ضيحه ثم شرع في ذكر موجبات الحجر وهي أربعة فقال يمنع: بعد تفليسه من تصرف مالي: فيما بيده يتبرع أو بيع أو شراء أو كراء أو اكتراء أو نكاح وإن لم يحاب فإن تصرف نظر الحاكم في رده أو إمضائه كما ذكره ابن عرفة والغرماء كما ذكره بهرام وشس ووفق عج بينهما بأنه يرجع للحاكم إذا لم يتفق الغرماء لا: تصرفه في ذمته: كسلم يسلم إليه فيه لأجل بعيد يصح العقد إليه كما نقله ابن عرفة عن المازري وكالتزامه هبة شيء إن ملكه فلا يمنع منه لكن إن ملكه ودينه باق فلغريمه منعه ذكره في ضيحه ك: ما لا يمنع من خلعه: لأنه تصرف في غير مال ويأخذ فيه مالا وذلك أنفع لغرمائه وأما خلع المفلسة فلا يمضي لأنه تصرف في مال فيرد وتبين وطلاقه: مجاناً لأنه حط عنه مؤنة والعصمة غير متمولة واستيفاء قصاصه: لأنه غير متمول وعفوه: عن قود أو حد بلا شيء أو بمال ولو دفعه لغريم غريم وعتق أم ولده: إذ ليس له فيها إلا يسير خدمة وهذا إن أولدها قبل تفليسه ولو بعد الإحاطة فإن أولدها بعده رد عتقها لأنها تباع إذا وضعت دون ولدها وقال المغيرة يرد عتقها مطلقاً لأن فيها شائبة ولأن ارش جنايتها للسيد وإذا عتقت تبعها مالها: إذا لم يستثنه السيد إن قل: اتفاقاً فإن كثر فلمالك في الموازية يتبعها وقال ابن القاسم لا يتبعها لأنها إنما لم ترد لأن الغرماء لا منفعة لهم فيها بخلاف مالها ذكره في ضيحه وحل به: أي بالتفليس وبالموت: للمدين ما أجل: من دين عليه لخراب ذمته فيهما إلا أن يشترط عدم حلوله بهما أو يقتل الغريم المدين عمداً ولو طلب من حل دينه بما ذكر بقاءه موجلاً لم يكن له ذلك وأما موت رب الدين أو فلسه فلا يحل به دينه إلا لشرطه بعد العقد وشرطه في عقد البيع يفسده لجهل الأجل.

تنبيه: لا يرد على المص من أسلم في حائط بعد زهوه بشروطه ثم مات المسلم إليه قبل إرطابه فلا بد من الصبر إلى إرطابه لأن حقه في معين لا يصح قبضه الآن

وليس بدين في الذمة ولو كان ما أجل دين كراء: في وجبته ولم تستوف المنفعة ففلس مكتر أو مات فإن لرب الدار أن يحاص بكراء ما بقي من السكنى فإذا حاص به عجل منابه وقيل يوقف فكلما سكن شيئاً أخذ بقدره من ذلك وهو ما لابن رشد بناء على أنه لا يحل بفلس المكثري قاله عج وسلمه ب ولا ينافي هذا قوله الآتي وأخذ المكري دابته وأرضه لأن المراد أن له أخذهما لا أن يتعين الفسخ كما فهمه ق أو قدم الغائب: بعد تفليسه ملياً: فإنه يحل عليه ما أجل لأنه حكم مضي وقيل لا يحل لتبين خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه وأجيب بأن الحاكم حين حكم مجوز لما قد ظهر الآن وأيضاً فقد اتفق على أن من قبض شيئاً من دينه الموجل يمضي له إذا قدم ملياً فكذلك ما بقي لأنه حكم واحد ذكره في ضريح.

فرع: لو بيع على الغائب ملكه في دين ثبت عليه ثم قدم وأثبت البراءة منه فقال ابن الحاج أن البيع لا ينقض وحكى التونسي أنه ينقض بعد رد الثمن للمشتري ذكره ابن سلمون وذلك من قاعدة الحكم بما ظاهره حق وباطنه باطل هل يغلب الظاهر فلا يرد أو الباطن فيرد وإن نكل المفلس: عن اليمين مع شاهد قام له بحق حلف كل: من غرمائه إذ لهم أن يحلوا محله في اليمين بعد تفليسه لا قبله وهذا يفيد لفظ المفلس لأنه إنما يطلق حقيقة بعد الحجر كما في ضريح كهو: في حلفه على جميع الحق لا أنه يحلف كل على منابه فقط وأخذ: من حلف حصته: أي منابه فقط في المحاصة لا جميع حقه ولو نكل غيره على الأصح: وقيل إن نكل غيره أخذ جميع حقه وعلى الأصح يسقط حق كل من نكل إن حلف المطلوب فإن نكل غرم بقية الحق وأقتسمها من حلف وغيره ولو طلب غريم نكل عوده لليمين لم يقبل منه عند مطرف كمن نكل عن حق نفسه وقال ابن الماجشون يقبل لأنه قد يشك أولاً ثم يظهر له ما يزيل شكه بخلاف حق نفسه لأنه يعلم أولاً صحته وبطلانه ذكره في ضريح ولو قام للميت شاهد بحق فإن كان فيه فضل عن الغرماء بدئ الورثة بالحلف فإن نكلوا حلف الغرماء وأخذوا دينهم وقيل يبدون بالحلف كما يبدون اتفاقاً إن لم يفضل عنهم شيء ولو اعتقد الورثة حين نكلوا عدم فضل شيء وظهر صدقهم بقرينة فلم يعود للحلف لياخذوا ما فضل وإن كان في الغرماء محجور فهل يحلف أو وليه أو يوقف ورجح أقوال وقيل إقراره: أي من فلسه الحاكم أو قام عليه غرماءه بدين لمن لا يتهم عليه كما لابن رشد بالمجلس: الذي فلس فيه أو قام به غرماءه أو قربه: لأن الغالب فيمن يعامل الناس أنه لا يتذكر كل ما عليه إلا بتفكر ولا يقبل مع البعد للتهمة إن ثبت دينه: الذي فلس لأجله بإقرار لا: أن ثبت ببينة: فلا يقبل أن يدخل نقصاً على من له بينة بدين إن استغرق ما بيده وإلا قبل إقراره وقيل يقبل ولو استغرقه إن أقر لمن علمت مداينته له ويحلف المقر له ويحاص من له بينة روى ذلك عن مالك قال ابن رشد ولذلك وجه وهو: أي ما أقر به مما لا يقبل في ماله الحاصل يكون في ذمته: فإن تجدد له مال دخل فيه ما أقر به وبقية دين الأولين لأن التهمة إنما كانت في المال الأول قاله فيها وقيل: بعد تفليسه تعيينه: بالمجلس أو قربه كما في ضريح القراض والوديعة: بأن يقول هذا قراض فلان أو وديعته فإن لم يعين بل قال له في مالي وديعة كذا أو قراض كذا

لم يقبل لأنه إقرار بدين ذكره شس إن قامت بينة بأصله: بأن شهدت أن له عنده قراضا كذا أو ودیعة كذا وذكر ابن یونس أنه لم یختلف فی قبول تعیین المريض لمن لا یتهم علیه وإن لم یكن علی أصل ذلك بینة اهـ ومراده مریض، لم یفلس لا مریض مفلس كما توهم خع ولذا علله فی ضیح بأن الحجر علی المريض أضعف من الحجر علی المفلس لأن للمریض شراء ما یحتاجه بخلاف المفلس والمختار: تبعاً لابن القاسم قبول قول الصانع: إن فلس فی تعیین ما بیده لأهله مع یمین المقر له بلا بینة: بأصله لأن الغالب أن ما فی یده أمتعة الناس ولا یشهدون عند الدفع غالباً فقبل قوله إذ لا یعلم ذلك إلا منه ولا یتهم ان یقر به لغير ربه وظاهره أقر لمن یتهم علیه أو غیره أقر بالمجلس أم لا ذكره شب وحجر أيضاً: علی المفلس بالشروط المتقدمة إن تجدد له بعد خلع الحاكم ماله لغرمائه وإن لم یأخذوه مال: بعوض أو بغيره فلا یشملة الحجر الأول بل یحتاج لحجر ثان قاله جب وله التصرف فیة حتی یحجر علیه كما فی ضیح وانفك: حجره إذ قسم ماله بعد حلفه أنه لم یكن شیئاً ولو بلا حاکم: فلا یحتاج له خلافا لابن القصار فی انه لا ینفك إلا بحاکم لاجتیاجه للاجتهاد ولو مكنهم الغريم: أي المدين فإنه یطلق علیه كما هنا وعلی رب الدين كما مر اول الباب قباعوا: دون رفع للحاکم واقتسموا: ماله بحسب دیونهم وبقيت منها بقية ثم بعد ذلك داین غیرهم: ففلس ثانياً قاله عج ومن تبعه وفيه نظر فلا دخول للأولين: فیما نشأ عن أموال الآخرين إلا ان یفضل عنهم شیء لأن ذلك كتفليس الحاكم: وجعل عب التشبيه فی أن من داینه بعده أولى ممن قبله بثمن متاعه دون كونه یحل به ما اجل وظاهر شس ان التشبيه تام لأنه لما ذكر ان التفليس تحل به الديون ذكر بعده مسألة تمكينه الغرماء وأنهم لا دخول لهم علی من داینه بعدهم ثم قال ویكون هذا بمنزلة تفليس السلطان إلا: فیما تجدد لا عن مال كإرث وصلة: من هبة أو صدقة أو وصية و: أرش جنایة: وخلع وهذا استثناء منقطع من نفي دخول الأولین وبيع ماله: أي باعه الحاكم إن خالف دینه جنساً أو صفة بعد ثبوت الديون وحلف أربابها علی بقائها والاعذار للمفلس ولكل منهم فی بینة الآخر وتسمية شهود كل وإن كان فی الغرماء محجور فهل یحلف هو أو وصیه أو لا یمین علی واحد منهما وتوخر للرشد ثلاثة أقوال فی المذهب كما فی ضیح ویمین غرمائه علی بقاء دیونهم لا تسقط إلا بتراضیهم وعدم مناکرتة إیاهم كما لابن عرفة ولا تتوجه إلا بدعوى بعضهم علی بعض قبضاً أو إسقاطاً وهي یمین منكر لا یمین قضاء لأن تلك إنما تجب علی طالب من لا يدفع عن نفسه بحضرته: لأن ذلك أقطع لحجته قال فی ضیح ولا یبعد وجوبه بالخيار: للحاکم فإن باع ببیت فللمفلس أو غرمائه رده ثلاثاً: طلباً للزيادة فی الحيوان وغيره كما یفیده جب إلا ما یخشى فواته من رطب الفواكه وقيل لا یباع الحيوان بالخيار ثلاثاً لسرعة تغيره وافتقاره لمؤنة ولو: كان ماله كتباً: وقيل یكره بیعها وهو ما یأتي فی باب الإجارة قال ابن رشد اختلف فی كتب العلم هل تباع علیه فی الدين علی قولین ثم قال إن قول أكثر أصحاب مالك جواز بیعها فی الدين وغيره وذكر أن المصحف یباع فی الدين بلا خلاف فی المذهب أو ثوبی جمعة: وهما فی العرف

الأول إزار ورداء والمراد ما يلبس لها ثوب أو أكثر إن كثرت قيمتهما: بالنظر لهما لا له كما يفيد قول ابن رشد إنهما يباعان إلا أن لا تكون لهما تلك القيمة وعبرة شس إن لم تقل قيمتهما وفي ضيحه ويبيع ثوبا جمعه إن كانت لهما قيمة وإلا فلا وفي بيع آلة الصانع تردد: لعبد الحميد محله إن احتاج لها وقلت قيمتها وإلا بيعت وأوجر رقيقه: الذي لا يباع في دينه لشائبة حرية وله فيه كثير خدمة كمدير ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره وكذا رقيق لغيره إن أخدمه له بخلاف مستولده: إذ ليس له فيها كثير خدمة ومكاتبه إذ لا خدمة له فيه ولو ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا ببينة من النساء أو فشو ذلك قبل دعواه وإن وجد لها ولد قبل قوله إنه منه لأن الولد يرفع التهمة بلا خلاف ذكره ابن رشد.

فرع: لو مات ذمي وترك خمرا لم يجبر وارثه على بيعها لقضاء دين مسلم ويترك فإن باعها بمال حكم بقضاء دينه منه ذكره ابن عرفة فإن كان الدين لذمي وترافعا إلينا حكمنا بينهم بحكمنا ولو كان المدين الذي ترك الخمر مسلما وجبت إراقتها ولم يقض بثمانها دين لمسلم ولا كافر قاله عب ولا يلزم بتكسب: لغرمائه ولو قدر عليه خلافا لأحمد ابن حنبل لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يواجر فيه بدليل قوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ قال اللخمي هذا إن كان تاجرا فإن كان صانعا يداين ليقضي من عمله فإنه يجبر على العمل ذكره ابن عرفة ولم يضعفه وهو يفيد أنه إن شرط عليه ولو كان تاجرا عمل بشرطه وتسلف: فلا يلزمه أن يطلب سلفا ولا أن يقبله ففي المقدمات أنه لا يجبر على قبول ما وهب له أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو أسلف إياه أو أعين به ولو أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر دينه ليرجع به على المدين من غير قصد ضرره فلا مقال للمدين واستشفاع: أي أخذ بشفعة فلا يلزمه قسم إن كان له فضل كما في المقدمات وإن مات عن شفعة فهي للورثة ذكره شب وعفو: عن قود للدية: أي لأخذها ليقضي بها دينه بل له العفو مجانا بخلاف ما فيه الدية كخطأ وعمد لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة وانتزاع مال رقيقه: الذي له انتزاع ماله ولا تباع ذاته في الدين كمدير وأم ولد فلا يجبر على انتزاع ماله كما في المدونة وعارضه ابن رشد بما في العتبية فيمن حبس حبسا وشرط فيه أن للمحبس عليه بيعه أن لغرمائه بيعه عليه وفرق ابن عرفة بحصول متعلق الجبر في هذه لأنه ملكه البيع وعدمه في الأولى لوقف الملك على الإنتزاع أو ما وهبه: قبل الإحاطة لولده: صغر أو كبر وعجل بيع الحيوان: فلا يستأنى به كالعقار لسرعة تغيره واحتياجه لنفقة لكن لا بد من المنادات عليه أياما يسيرة وليس المراد أنه يباع بالمجلس كفاكهة رطبة وما تقل قيمته كسوط ودلو واختلف في العروض هل يستأنى بها نحو الشهرين كالعقار أو أياما يسيرة كالحيوان نقله في ضيحه عن البيان واستونى بعقاره: فينادى عليه كالشهرين: ثم بيع بخيار ثلاثة أيام فإن بيع قبل ذلك خير المفلس في الرد والإمضاء وقسم: أي ثمن المبيع مع ماله من ناض قاله في ضيحه بنسبة الديون: بينهما بأن ينسب كل دين لمجموعها ويأخذ كل بتلك النسبة فلو كان عليه مائة لرجل وخمسون

لآخر والمال مائة فلرب الخمسين ثلثها وللآخر ثلثاها أو الإضافة بمعنى اللام أي بنسبته للديون ولعل لفظه كذلك: قال في ضيحه وطريق القسمة أن تعلم نسبة مال المفلس إلى مجموع الدين فمثل تلك النسبة ياخذ كل واحد منهم ونحوه قول ابن عرفة قدر مال المفلس من الديون قدر ما يصير لكل دين من دينه .

فرع: لو ارتد مدين وفر لدار الحرب وأفاد ما لا ثم غنم فما فر به لغرمائه وما أفاد للغانمين فإن جهل قدر ما فر به قضى دينه وما فضل للغانمين وإن فر بلا شيء فلا شيء لغرمائه فيما أفاد ذكره عج بلا بينة حصرهم: فلا يكلفهم القاضي إثبات أن لا غريم غيرهم وكذا غرماء الميت بخلاف ورثته فيكلفون ذلك لأن عددهم يعلمه الجيران والأصدقاء والشهادة فيه على نفي العلم وأما الدين فيعسر الإطلاع عليه إذ قد يقصد إخفاؤه غالبا .

تنبيه: لو فلس المكاتب لغرمائه لم يحاصصهم سيده بكتابته كما في المدونة إذ ليست بدين لازم بل إن أدا ما عتق وإن عجز رق واستوى: بالاجتهاد به: أي بقسم ماله إن عرف بالدين: وإلا فلا في الموت: لاحتمال طرو غريم فقط: دون الفلاس والفرق خراب ذمة الميت وبقاء ذمة المفلس فلو طرأ غريم لتعلق حقه بها وسواء حضر المفلس أو غاب إلا أن يبعد وخيف أن عليه ديناً فإنه يستأنى به نقله عج وغيره عن ابن رشد وقوم مخالف النقد: من ديون فيها نقد وغيره يوم الحصاص: أي قسم المال وفي الكافي أنه إذا اختلف أجناس الديون قوم لكل واحد قيمة شيءه بسوق يومه حين الفلاس أو الموت ونحوه لشس واشترى له: أي لذي دين مخالف للنقد منه: أي من ذلك المخالف بما خصه: من مال المفلس فمن كان دينه من صنف المال دفع له ما وجب له منه ومن لم يكن كذلك ابتاع له بما وجب له من صنف دينه عرضاً كان أو طعاماً كمن له مائة وعليه مائة وعرض كمائة وطعام كذلك فيقسم المال أثلاثاً ويشترى لذي العرض والطعام بثلاث كل من صفة دينه ومضى: القسم إن تأخر الشراء حتى رخص: بضم الخاء السعر فاشترى أكثر مما كان يشتري به يوم القسم فلا يرجع عليه غيره على المشهور إلا أن يشتري له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل للغرماء ذكره ح وغيره أو غلا: فاشترى أقل فلا يرجع على غيره وفائدة مضيه أنه لا تراجع في ذلك بينه وبين الغرماء وإنما التحاسب بينه وبين المفلس فإنه يتبعه بما بقي له كذا في ضيحه وهل يشتري: من مخالف النقد في شرط جيد: اشترطه رب الدين في العقد أدناه: أي أدنى جنس الجيد رفقا بالمفلس أو وسطه: لأنه عدل بينهما قال في ضيحه فإن وصفه بأنه جيد فقال محمد بن عبد الحكم يشتري له أدنى تلك الصفة وقيل أوسطها قولان: قيل إن محلها حيث لم يكن غالب وإلا اشترى منه وجاز: لذي العرض ونحوه الثمن: أي أخذ منابه منه إلا لمانع ك: مانع الاقتضاء: المذكور في السلم بقوله ويغير جنسه إلخ كمن أسلم في طعام أو ثوبين عشرين درهما فنابه في الحصاص عشرة مثلاً فليس له أخذها لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه وبيعا وسلفاً وإنما يجوز ذلك لو أسلم عرضاً في عرض كمن أسلم عبداً في ثوبين فنابته قيمة ثوب فله أخذها لأنه كمن

دفع عبداً في ثوب وعين ولو كان رأس ماله أحد النقيدين منع اخذ الآخر لأنه صرف موخر وذلك لأن القاضي كَنَائِبِ المفلّس فلا يدفع للغرماء إلا ما يجوز للمفلّس وقيل إن التفليس يرفع التهمة فيجوز فيه ما يمنع في الاقتضاء ذكره ابن رشد وابن عرفة وحاصت الزوجة: غرماء زوجها بما أنفقت: من مالها حال يسر الزوج عليه أو عليها ولو بعد تفليسه إذ تترك له نفقة تلزمه وبصداقها: كله ولو قبل البناء إن لم تفوض لأنه دين يحل بفلسه والأصح أنه يجب بالعقد فإن صار لها أكثر من نصفه ثم طلقت قبل بناء فقال ابن دينار ترد الزائد وقال ابن القاسم تحاص الآن بالنصف ذكره ابن رشد وعلى الأخير فلو كان المهر مائة وعليه مائتان غيره وماله مائة وخمسون فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بنصف المهر كان لها ثلاثون لظهور أن مجموع الديون مائتان وخمسون ومال المفلّس ثلاثة أخماسها فترد عشرين كالموت: لزوجها في أنها تحاص بنفقة وصادق وقيل لا تحاص بصداقها في الموت وبه صدر في الكافي وعزاه لابن القاسم وصدر به أيضاً ابن سلمون وحكى الآخر بقيل لا تحاص بنفقة الولد: أي ولده الصغير في فلس أو موت ولو حكم بها لكن تتبعه بها إن أيسر حين انفاقها وفي ضيغ عن ابن القاسم ولا تضرب فنفقة الولد والأبوين في فلس ولا موت وقال أشهب يضرب للولد مع الغرماء وفي المقدمات أن فيما لزم بلا عوض كنفقة الآباء والأبناء وما تحمله العاقلة من الدية قولين فقال ابن القاسم لا تجب به محاصة وقال أشهب تجب به إذا لزم بحكم أو سلطان وإن ظهر: بعد القسم دين لم يعلم به أو استحق مبيع: من مال المفلّس لأجنبي لأنه كدين طراً وإن باعه المفلّس قبل فلسه: فإنه كمبيع بعده كما في ضيغ عن ابن عبد السلام وفيه نظر والصواب حذف لفظ وإن، لأن من استحق منه ما بيع قبل فلسه يرجع عليهم بمنابه في الحصاص ومن استحق منه ما بيع بعده يرجع بجميع ما دفع لأن بائعه الحاكم قاله ب ويفيده ما في الموازية أن من استحق بيده مبيع على مفلّس يرجع بثمنه على الغرماء فظاهره أنه جميعه قال شس وكذلك لو خرج المبيع مستحقاً لرجع على كل واحد بجزء من الثمن على ما يقتضيه الحساب اهـ والتشبيه في عدم نقض القسم والرجوع على كل غريم بمنابه من الثمن رجوع: الطارئ بالحصّة: أي حصّة كل من دين الطارئ دون¹⁹ حصّة غيره فلا يأخذ ملياً عن معدوم ولا حياً عن ميت فلو كانوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة وغاب أحدهم ولم يعلم به وبید المفلّس مائة فاقنّسها الحاضران لتبع القادم ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثاً قاله فيها واحترز بقوله ظهر عما إذا كان حاضراً وسكت فإنه لا رجوع له على من قبض من الغرماء اتفاقاً ذكره في ضيغ وقيد بما إذا قسم المال كله فإن بقي منه ما يفي بحقه لم يسقط حقه فإن قال ما علمت بديني إلا حين أخذت الوثيقة حلف وكان له القيام فإن نكل حلفوا لا يعلمون له حقاً ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد كما لو قام شاهد على مدين ولم يحلف لرده فإن غرماءه يحلفون ما علموا عليه حقاً ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد فإن قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أنتظر الذكر والبينة فلا قيام له ذكره ح كوارث أو موصى له: طراً

¹⁹ في النسخة 2 (و) بدل (دون)

أحدهما على مثله: فإنه كطرو غريم على مثله في أن الطارئ يتبع كل واحد من مثله بمنابه ولا يوخذ ملي بمعدم ولا حاضر بغائب وقال أشهب إنه كطرو غريم على ورثة أو موصى لهم فيقاسم فيما أخذ نقله في ضيخ والفرق على الأول أن الدين بيد أعلى الورثة والموصى لهم بخلاف من طراً على مثله وإن وجوباً بأيديهم ما قبضوا قائماً لم يفت لم تنقض القسمة إن كان ملياً وإلا انتقضت لضرر الطارئ بتبعيض حقه وهل يضمن له الأولون منابه مما تلف بالبينة بلا سبب قولان ونفي ضمانه مذهبها وعلى ضمانه تلزمه قيمة ما فوت ببيع أو هبة أو عتق وعلى نفي ضمانه لا يلزمه في ذلك إلا ثمن ما باعه إن قبضه وإن لم تكن بينة صدق في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه ذكره في المقدمات وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه: أو وصيه بأنه مدين وأقبض: الغرماء أو قبض الوارث لنفسه رجع: الطارئ بمنابه عليه: أي من أقبض غيره أو وارث قبض لنفسه لتعديه مع العلم واستعجاله مع الشهرة وهذا في ميت لا يفي ماله بديونه فإن كان يفي بها وقضى الوصي أو الورثة من حضر ثم تلف ما بقي فلا رجوع للباقيين على من قبض من الغرماء قاله فيها ويفيده قول المص الآتي فإن تلف نصيب غائب غرم إلخ فإن لم يشتهر بدين ولم يعلم به وارثه لم يرجع عليه إلا بما قبضه لنفسه كما مر في قوله وإن ظهر دين و إذا رجع على ورثة اقتسموا أخذ ملي: منهم عن معدوم: وحاضر عن غائب ما لم يجاوز: حق الطارئ ما قبضه: ذلك الملي فلا يأخذ منه أكثر مما قبضه إذ إنما يأخذ الأقل من دينه ومما قبضه الملي وهذا بخلاف الغريم فإنما يوخذ منه منابه فقط كما مر والفرق تساويه مع الطارئ بخلاف الوارث إذ لا يستحق إرثاً إلا بعد قضاء الدين وفي ضيخ أنه ينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أنهم كالورثة يأخذ الملي عن المعدوم وأنه ينبغي في وارث علم أن يرجع عليه بمبلغ التركة لا بما قبضه هو وهو خلاف قوله هنا ما لم يجاوز ما قبضه ثم: إذا غرم الوارث المقبض رجع على الغريم: الذي قبض منه أولاً قاله في باب المديان منها وفيها: أيضاً في باب بعد هذا أنه إذا قضى الورثة من حضر وهم يعلمون بدين القادم فإنه إن وجد الغرماء معدمين رجع على الورثة بما ينوبهم من ذلك اهـ فمقتضى هذا البداءة بالغريم: الأول في الرجوع وهل: الثاني خلاف: الأول وعليه اللخمي وغيره قال والقول بالبداءة بالغريم أحسن نقله في ضيخ أي لأنه مباشر والوارث متسبب أو ذلك على التخيير: في الرجوع بين الورثة والغرماء وعليه ابن يونس تاويلان: واستظهر في ضيخ الأول فإن تلف نصيب: غريم غائب عزل: له عند القسم فمنه: ضمانه إن عزله القاضي لأنه كوكيله لا إن عزله الغرماء أو الورثة ثم إن طراً غريم ضمن له الغائب حصته مما وقف لأن وقفه له كقبضه فكانه تلف بيديه قاله محمد وقيل لا يغرم له وصححه بهرام في شامله قال ابن يونس وإذا غرم للطارئ حصته رجع بمثلها في ذمة المدين واعترض التونسي قول محمد بوارث طراً على وارث فإنه لا يضمن له ما هلك بيده وبمشتتر هلك ما بيده ثم استحق فإنه لا يضمن شيئاً ويرجع المستحق على من غصبه وفرق ابن يونس بين الوارث والغريم بأن دينه عوض والوارث لم يدفع في

ذلك ثمننا ذكره في ضيحه وفرق ناصر بين الغريم والمستحق بأن للمستحق من يرجع عليه وهو الغاصب أو قابض الثمن اهـ وفيه نظر لأن للغريم من يرجع عليه أيضا وهو ذمة المدين كعين وقف: من الحاكم وتذكير ضمير مجازي التانيث نادر لغرمائه: فإن تلفها منهم إذ لا كلفة في قسم العين فهم مفرطون لا عرض: وقف لهم فلا يضمنونه سواء وقف ليباع أو ليعطى لمن وافق دينه وهل: لا يضمنونه مطلقا وافق دينهم أم لا أو إلا أن يكون: العرض بكدينه: الباء زائدة تاويلان: لقول ابن القاسم في غيرها إن ضمان العرض من المدين فأبقاه الباجي والمازري على إطلاقه وقيده ابن رشد وغيره بما إذا لم يماثله الدين فإن ماثله فضمانه من الغرماء إذ لا يحتاج لبیع فحاصل مذهبه أن ما يحتاج لبيعه فضمانه منه لأنه إنما يباع على ملكه وما لا يحتاج لبيعه فضمانه منهم قاله في المقدمات وفي المسألة أقوال أخر فلاشهب أن ضمانه حتى يصل لغرمائه ولعبد الملك أنه منهم من حضر منهم ومن غاب كان غنيا أو لا ولاصبع أنه إن كان مفلسا فمعه وإن كان ميتا فمنهم وقيل إن الدنانير من ذي دنانير والدراهم من ذي دراهم كما ذكرها في ضيحه وذكر إن محلها ما وقف على يدي حاكم ولو تأول ذلك الغرماء أو الورثة فيه لكان ذلك من المديان والله اعلم وترك له: أي لمن فلسه الحاكم قوته: المعتاد له دون ترفه والنفقة الواجبة عليه: لغيره أصالة بقرابة أو زوجية أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر لأن الغرماء على ذلك عاملوه وأما نفقة التزامها فتسقط بالفلس لظن يسرته: هذا غاية لقوته فهو متعلق به وفيها أنه يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام وفسرت بنحو العشرة وفي الواضحة والموازية قدر الشهر قال في البيان وليس ذلك بخلاف إنما هو بحسب الاحوال وقال المازري التحقيق اعتبار حالة المفلس في كسبه فيترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته فإن كان صانعا ينفق على نفسه وأهله من خدمته لم يترك له شيء ذكره ابن عرفة وأما مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات فلا يترك له إلا ما يسد جوعته فقط لأن غرماءه لم يعاملوه على ذلك قاله ابن رشد ذكره ح وذكر عج عند قوله فيما مر من تبرعه عن أحمد بن نصر الداودي أنه إذا لم يعلم منتهى ما عليه لم يجز لأحد اخذ شيء من ماله لوجوب الحصاص فيه فلا يجوز له ما لا يدري أهو له أم لا وذكر أنه اختلف هل له حكم من حجر عليه القاضي فلا يقضي بعض غرمائه دون بعض أو حكم من احاط الدين بماله ومحل الخلاف فيما لم يعلم أنه غصب من معين وكسوتهم: أي هو وأهله كل: منهم وكل مبتدأ حذف خبره أي يكسى دستا: بفتح دال مهملة قبل سين مهملة أي كسوة وناصبه الخبر المقدر قبله معتادا: كقميص مع عمامة وسروال ويزاد في الشتاء جبة لخوف شديد أذى وللمرأة ما يليق بحالها وشهر في ضيحه أنه تشتري كسوة لولده الصغار إذا خلقت كسوتهم وروى ابن نافع أن لا يترك له إلا ثوب يواريه وهو كقول ابن كنانة لا يترك له شيء ولو ورث: المفلس كما في المقدمات أباه: ونحوه ممن يعتق عليه بيع: في الدين لأنه أولى به ولا يعتق عليه خلافا لأشهب ومبنى الخلاف هل يفتقر عتق القرابة لحكم أم لا ذكره ابن عرفة فإن لم يستغرقه الدين بيع منه قدره وعتق الباقي فإن لم يوجد من يشتري بعضه بيع كله

ويملك الفاضل ولا يبعد ندب التصديق به قاله في ضيحه لا يبيع إن وهب له: بل يعتق عليه إن علم واهبه أنه يعتق عليه: لأنه إنما وهبه ليعتق لا لقضاء غرمائه وقيل يباع إذ لا يدري حقيقة مراده فاعله أراد منفعة الموهوب بأداء ديونه من ثمنه ذكره ابن عرفة فإن جهل عتقه عليه بيع في دينه ولو علم بالقرباة لأنه لم يقصد عتقه كما في ضيحه عن المازري وابن يونس وسكت المص عن شرائه لأنه يمنع منه فإن وقع ففيل فاسد وقيل يصح وعليه فهو متوقف على نظر الغرماء فإن أمضوه عتق إلا أن يمضوه بشرط بيعه وقال ب إنه إن أمضوه بيع لهم لقول المص في العتق لا بآرث أو شراء وعليه دين فيبيع ونحوه لشب والظاهر أن ذلك في مدين لم يفلس وحبس: المدين وإن لم يفلس وجعل حبس الحبس من احكام الحجر وفيه نظر لأن ابن رشد إنما ذكر الحبس في كتاب المديان لا في التفليس وجعله على ثلاثة أوجه حبس تلوم واختبار لمن جهل حاله وحبس من ألد واتهم أنه غيب ماله وحبس من أخذ أموال الناس وتقع عليها وادعى العدم وتبين كذبه إذ لم يعلم سبب تلف ما عنده وعبرة ضيحه من يأخذ أموال الناس وتقع بها للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه لثبوت عسره: اللام بمعنى إلى وأجرة السجن من بيت المال وإن لم يكن فعلى الطالب إلا أن يلد الخصم كاجرة اعوان القاضي ومن خشي هروبه حدد كمن حبس في دم ذكره ح إن جهل حاله: أملي أو معدم إذ يحمل الناس على الملاء تقديمًا للغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر وقيل على الفقر إلا الدليل كالتجارة وقيل إن كان الحق عن عوض حمل على اليسر وإلا فلا وأما إن علم عسره فلا يحبس لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة﴾ الآية و: إنما يحبس إذا لم يسأل الصبر: عن حبسه له: أي لثبوت عسره بحميل بوجهه: أي بإحضاره عند انقضاء مدة اختباره فإن سأل أن يعطى حميلًا حتى يتبين حاله لم يحبس قاله ابن رشد فغرم: الحميل إن لم يأت به: أي بمضمونه ولو أثبت عدمه: عند ابن رشد لتعذر اليمين اللازمة للمدين إذا لم يتبين ملاؤه وفي ضيحه أنه لا يغرم لأن يمينه بعد إثبات فقره أنه ما كتم شيئًا استحسان إلا أن يظن أنه كتم واقتصر المص في باب الضمان على نفي غرمه فقال لا إن ثبت عدمه أو موته ثم ذكر قسيم من جهل حاله فقال وظهر ملاؤه: بقرينة لباسه وخدمه ولم يعلم باطن أمره فيحبس إن تفالس: أي ادعى الفلاس واتهم أنه غيب ماله وإن سأل الصبر لثبوت عسره لم يقبل منه إلا حميل مال ذكره ابن رشد عن سحنون وذكر عج عن ابن القاسم أنه يقبل منه حميل وجه ويمكن حمله على غير الملاء فلا يخالف ما لسحنون لأنه في الملاء كما في المقدمات وإن لم يتفالس بل وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم: وشبهه عند سحنون وقال ابن الماجشون يواخر بقدر حاله وما يطلب به قال مالك في المبسوط يختلف حال الملى والمعدم وقلة المال وكثرته وأرى أنه يواخر الملى ثلاثًا وأربعًا وخمسة وهذا أحسن ومتى أشكل الأمر لم يحمل على اللدد إلا أن يكون قدر ذلك لا يتعذر على مثله ليسره فيلزمه القضاء بالحضرة أعطى حميلًا بالمال: لا بالوجه لأن وعده يشعر بقدرته ولا يسقط غرم الحميل إثباته للمطلوب العدم إذ لا بد من حلف المدين أنه لا يجد قضاء والحميل لا يحلف عنه وفي ضيحه

أن من ظهر ملاؤه ولو أقام بينة فقره ولم ترك لم يقبل منه حميل ويسجن حتى تزكى لأن بينة لم ترك كلا شيء وإلا يعطه سجن: حتى يودى قاله سحنون وذكر ابن عرفة في إلزامه حميل المال وإلا سجن قولين وذكر عن مالك في المبسوط أنه لا يحمل على اللد إلا برينة تدل على تغييبه أو سفر أو لده فيلزمه الحميل وأنه إن قدر على تعجيل القضاء من يومه ببيع ما يشق عليه فقده كجاريته وعبد التاجر ومركوبه وما تدركه ببيعه معرة لم يوخذ ببيعه لأن الشأن القضاء من غير ذلك كمعلوم الملاء: فإنه يسجن حتى يودى أو يموت ولا يقبل منه إلا حميل مال كما في ضييح والمقدمات وبه يرد قول عب لا يقبل منه حميل وفي ضييح أنهم مثله بمن يأخذ أموال الناس ويقعد بها للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من اختراق منزله أو سرقة فالحاصل أن المدين إما إن يثبت عدمه أولا فالأول لا يحبس والثاني يحبس ثم هو إما مجهول حال أو ظاهر ملاء أو معلومه .

تنبيه: حبس معلوم الملاء حتى يودى يفيد أنه لا يجبر رب دين حال على قبول بعضه إذا أيسر المدين بجميعه وقد ذكر ابن عرفة في ذلك قولين واجل: المدين إن وعد بالقضاء لبيع عرضه: أي بمقدار ما يبيعه وليس للإمام أن يعجل عليه بالتقليس وبيع عروضه كما يبيعها على المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله إن أعطى حميلا بالمال: إلى أن يبيع كما في ضييح وإلا يعطه سجن: حتى يودى وفي حلفه على عدم الناض: أي العين إذا لم يعلم عنده وادعى الغريم أنه عنده واخفاه ليضره بتأخير حقه وطلب حقه تردد: مبني على الخلاف في يمين التهمة ف قيل يحلف وقيل لا يحلف وقيل إنما يحلف إن كان من التجار أقوال لابن دحون وأبي علي الحداد وابن زرب ولو حقق عليه الدعوى بأن له ناضا حلفه اتفاقا فإن نكل حلف طالبه ولم يوخز المطلوب بل يجبر على الأداء وإن علم بالناض لم يوخزه: وإن أتى بحميل وضرب: من علم ملاؤه وإن لم يعلم بالناض كما في ضييح وغيره مرة بعد مرة: مع حبسه حتى يودى ما عليه أو يموت أو يتبين أن لا شيء عنده ولا يقبل منه إلا ببينة كذهاب ما بيده كما في ضييح وكذا من عليه دين منجم قضى بعضه وادعى العجز عن باقيه ومن ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاق الأم وكان ينفق عليهم قبل طلاقها لأنه اليوم أقدر لزوال نفقة الأم فلا تقبل منه إلا ببينة بأنه نزل به ما نقله إلى العجز ذكره ابن عرفة عن اللخمي وإن شهد بعسره: أي المدين المجهول أو المتهم لا المعلوم الملاء لما مر عن ضييح أنه بفتح الهمزة على أنه بدل مما قبله لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف: وجوبا وكذا إن انقضى أمد سجنه فلا يطلق حتى يحلف وحلفه على البت كما في ضييح عن أبي عمران ورجحه غير واحد وقيل على نفي العلم وبه جزم ابن سلمون وهو عند غ ظاهر قوله كذلك: أي أنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا لأن البينة إنما شهدت على العلم لا القطع إذ يمكن أن له مالا أخفاه ولو قطعوا بطلت شهادتهم وفي ضييح في الشهادات أن ذلك يغتفر للعوام فإن قال الشهود فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا فهل تبطل قولان بناء على حملها على ظاهرها من البت أو على العلم ذكرهما ابن رشد وهذه إحدى مسائل يحلف فيها المدعي مع بينته وذلك إذا

شهدت بظاهر الحال فيستظهر بيمينه على باطن الأمر كمدع على غائب أو ميت وكذا من استحق عرضاً ببينة فإنه يحلف ما باع ولا وهب إذ شهادة البينة في ذلك على العلم لا على القطع وأما من أثبت فقر نفسه لتكون نفقته على ابنه فلا يحلف عند المص لقوله في النفقات وأثبتا العدم لا بيمين واستظهر ابن عرفة حلفه وزاد: في يمينه على ما ذكر وإن وجد: مالا ليقضين: ما عليه فيطلق حتى يتبين أنه أفاد مالا وفائدة الزيادة أنه إن ادعى الطالب أنه أفاد مالا لم يحلفه على نفي ذلك لأنه قد استخلفه أولاً ولو مكن من ذلك لحلفه كل يوم قاله ابن رشد وذكر ابن سلمون عن ابن الحاج أنه إن قام عليه بعد مدة أزيد من ستة أشهر فلا بد من استئناف عدم وأخر وذكر أنه إن قام عليه غير الأولين بعد ثبوت العدم بمدة كلف البينة أن عُدَّه متصل لأن هؤلاء لم يحكم عليهم ولا أعذر إليهم في الشهود وأنظر: ليسره وقول عب باجتهاد الحاكم فيه شيء لقوله تعالى: ﴿فَنظرةً إِلَى مَيْسِرَةٍ﴾ وحلف الطالب: يصح رفعه على أنه فاعل حلف مخفف اللام ونصبه مفعولاً لحلف مشدداً وفاعله المدين إن ادعى: أي المدين ولو معلوم الملاء إلا أن يعرف بالناض قاله عج عليه علم العدم: بأن قال له أنت عالم بأنني معدم ويحبس له إن حلف وإلا حلف المدين ولم يحبس فإن نكل حبس واستحسن ابن عرفة عدم حلف من لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه وإن سأل: الطالب تفتيش داره: أي المدين وقال إن له مالا غيبه وكداره حانوته وعبارة ابن رشد ومسكنه ففيه تردد: فقيل لا يفتش مسكنه إذ قد تكون عنده ودائع وقيل يفتش فما وجد فيه من متاع الرجال حمل على أنه له وبيع لغرمائه واستحسنه ابن سهل فيمن ظاهره اللدد والمطل ذكره في المقدمات وذكر ب أن الأخير قول ابن شعبان ورجحه ابن رشد في البيان قال فما ألفي من متاع النساء فادعته زوجته كان لها وما ألفي من عروض للتجارة بيع لغرمائه ولم يصدق أنه لغيره وما ألفي من عروض ليست لتجارها فادعى أنه لغيره ففيه خلاف فحق المص أن يقتصر على ما رجه ابن رشد وأما تفتيش كنه وجيبه فيجاب له لأنه أمر خفيف قاله عج ومحل التردد من ادعى العدم ولم يثبت كما في المقدمات ورجحت بينة الملاء: على بينة العدم إن بينت: بأن قالت نعلم له ما لا أخفاه فتقدم اتفاقاً لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى فإن لم تبين فإن شهدت على ظاهر حاله كالأخرى فقيل يقدم أعدلهما فإن تكافأتا سقطتا ثم هل يبقى في سجنه أو يسرح على الخلاف في حمله على الملاء أو العدم وقيل بينة الملاء أعمل وإن كانت أقل عدالة وقيل الأخرى لأنها أوجبت حكماً وهو إطلاقه ورجحه في المقدمات وزاد أنه إنما يشبه كون بينة الملاء أعمل إذا شهدنا بعد أن حلف وسرح لأنها هنا هي التي أوجبت الحكم وهو رده إلى السجن وأخرج: من السجن المجهول: حاله إن طال سجنه: وطوله بقدر الدين: الذي سجن فيه ففي المقدمات أنه يحبس في دريهمات يسيرة نصف شهر وفي المال الكثير أربعة أشهر وفي المتوسط كشهرين و قدر حال الشخص: المسجون من قوة وضعف وإذا خرج استحلف كحلف من شهد بعسره كما في المقدمات فإذا انقضى أمد سجنه لم يطلق حتى يحلف على نفي المال وأنه إن وجد ليقضين وأما من ظهر ملاؤه أو علم فلا

يخرج حتى يقضي أو يتبين عدمه وهو في الثاني ببينة بذهاب ما بيده كما مر عن ضيغ والذي لابن رشد أنه لا تقبل له بينة بالعدم وتبعه ابن سلمون وابن عاصم قال: ومن على الاموال قد تقعدا فالضرب والسجن عليه أبدا ولا التفات بعد ذا البينة لما ادعى من عدم مبينه

وحبس النساء: بمحل لا رجل به عند أمينة: لا زوج لها أو: أمينة ذات زوج أمين: يعرف بالخير قال جب وتؤمن عليها أمينة أيم أو ذات زوج مامون وهو كقول اللخمي مامونة لا زوج لها أو لها زوج مامون فالمعنى لا يشمل ذات أب أو ابن أمين خلافا لما في عج تبعا لبهرام وذلك لأن كون الأمين زوجا يزيد في امانته ولذا يمنع لمن لا زوجة له أن يواجر اجنبية تخدمه قاله فيها اللخمي وإن كان له أهل وهو مامون جاز وأما الخنثى المشكل فيحبس وحده و: حبس السيد: في دين لمكاتبه: لم يحل من نجومه ما يفي بدينه ولم تكن قيمة الكتابة تفي به قاله عج وهو قريب من قول سحنون هذا إن كان دينه أكثر مما عليه من الكتابة ذكره ابن عرفة ويحبس لعبده إن لم يحلف لرد شاهد بعقده كما يأتي والجد: لولد ابنه ذكرا كان أو أنثى قال فيها ويحبس للولد غير أبويه من الأجداد والأقارب اهـ وذلك لأن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا حرمة الوالد في حق ولده وكذا حبس المسلم للكافر والسيد لمكاتبه والولد لأبيه: وأحرى لأمه لأنها أكد لا عكسه: فلا يحبس الوالد لولده ونقل شس عن محمد أنه يحبس لولده في دينه إن شح به وما للمص هو قولها أنه يحبس الولد للأبوين ولا يحبسان في دينه أي دين له عليهما ولكن يحبس الأب في دين على الابن إن كان ماله بيد أبيه ولم يعلم بقاؤه فإنه يحبس لحق غرماء الابن ولا يقبل قوله لدعواه خلاف ظاهر حاله ومثله في ذلك الوصي وكذا يحبس الأب إن امتنع من الإنفاق على ولد صغير لأن ذلك أضرار به فالسلطان يأخذه بذلك ذكره ابن رشد كاليمين: فيحلف لوالديه ولا يحلفان له على المشهور لأنه عقوق وقد روى عنه عليه السلام لا يمين للولد على والده وذكر ابن عرفة في تحليف الابن أباه ثلاثة أقوال قيل يكره ويقضى به وقيل عقوق فلا يقضى به وقيل عقوق ويقضى به وهو أضعفها وفي شس عن ابن القاسم أنه إن شح في استحلافه استحلف له وكان جرحه على الابن إلا المنقلبة: على الأب بأن يدعي على ابنه فنكل الابن عن اليمين وردّها على أبيه وكذا لو قام للأب شاهد بحق على الابن فلا يقضى له في الوجهين إلا بعد يمينه اتفاقا فيهما ذكره ابن عرفة ولا تشمل المنقلبة قيام شاهد للابن بحق يدعيه على أبيه ولم يحلف فليس له ردّها كما زعم عج ومن تبعه لقولها انه لا يحلف الأب للابن في دعواه والمتعلق بها حق لغيره: أي لغير الابن وهذا يشمل المنقلبة لأن الحق فيها للأب ويشمل دعوى الأب تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز ودعوى الزوج على أبي زوجته أنه نحلها نحلة عقد عليها نكاحه فيحلف فيهما ليلا يغرم ودعوى الأب أنه أعارها شيئا من جهازها فيحلف قبل السنة كما مر فتبين أن للأب حقا في كل ما استثنى وذكر ق أنه لو طلب الأب ابنه بالنفقة وأثبت العدم أن الأظهر أنها لا تجب له إلا بيمين وهو خلاف قول المص في النفقات وأثبتا العدم فلا يمين ولم يفرق: في

السجن بين: قريبين كالأخوين: ونحوهما خلا السجن أو لا و: لا بين الزوجين: حيث حبسا في حق عليهما إن خلا: السجن من الرجال وإلا حبس الزوج مع الرجال وهي مع النساء هذا قول محمد وليس عند المص مخالفا لقول سحنون المشار له بقوله الآتي بخلاف زوجة ولا يمنع: من حبس ونائب الفعل ضمير المحبوس وهو متعد لأثنين والثاني قوله مسلما: عليه فلا يمنع الحاكم من يسلم عليه ويحدثه ولو زوجة لا تببت إلا أن يخشى من المسلم أن يعلمه وجه خروجه من السجن فإنه يمنع وخادما: يخدمه في مرضه إن احتاج له فقد ذكر ابن عرفة عن محمد أنه إن احتاج في مرضه لأمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته جاز أن تجعل معه حيث يجوز ذلك بخلاف زوجة: لم تحبس معه وعلى هذا حمل المص قول سحنون أن من سجن ليس له أن تدخل إليه امرأته لأنه إنما سجن ليضيق عليه ابن يونس إلا أن تشاء الدخول إليه في سجنه في دينه فلها ذلك وهذا عند المص لا يخالف قول محمد المتقدم لحمله ذلك على حبسهما في حق عليهما وهذا على حبسه وحده ونقل ب نحوه عن الباجي وحملهما ابن رشد على الخلاف واستظهر قول سحنون وتبعه ابن عرفة وأخرج لحد: لقذف ونحوه وإن كان الحد قتلا أخذت الديون من ماله إن كان أو ذهب عقله لعوده: أي العقل قال ابن عرفة وإن مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله فإن عاد عقله رد اهـ وإنما أخرج لعدم شعوره بالضيق المقصود من السجن واستحسن: إخراج بكفيل بوجهه: يكون معه لمرض: أحد أبويه وولده وأخيه وقريب جدا: كعم وخال إلا من لم تقرب قرابته ليسلم: عليهم هذا إن اشتد مرض من ذكر وخيف موته كما نقله ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ومحمد اهـ وقال الباجي إن القياس المنع من ذلك وصوبه نقله ق واستظهر عج خروجه بكفيل لجنابة أحد أبويه إن حيي الآخر كما في الاعتكاف لا جمعة: فلا يخرج لها لأن لها بدلا وذكر ابن عرفة أن الأولى أن لا يمنع منها إن لم يضر خروجه لها بالغرماء و صلاة عيد: ولا لجماعة بل لوضوء إن لم يمكن فيه وذكر ابن عرفة عن ابن عبد الحكم أنه يخرج لحجة الفرض ولو أحرم بحجة أو عمرة فقيم عليه بدين حبس وبقي على إحرامه ولو ثبت عليه يوم نزوله مكة أو منى أو عرفة أخذ منه حميل حتى يتم حجه ثم يحبس و: لا عدو إلا لخوف قتله أو أسره: إن لم يخرج وكذا عند عج قتل غيره أو أسره وإن أخرج لخوف عليه سجن بمحل أمن ولا يخرج للدعوى عليه ووكل من يسمعها وكذا لو أقر أنه كان عاجر نفسه لخروج في سفر. أو صنعة فإن قامت بينة بذلك عمل ما يصلح عمله في السجن وأما ما يخرج له فلا حتى يقضي الدين وللطالب أن يفسخ الإجارة أو يصبر حتى يسرح وللغريم: أو من حل محله بآرث أو هبة أو نحوها وأما من اشترى الدين من بائع السلعة فليس له إلا محاصة الغرماء وفي كون من أحاله بائعها على ثمنها أحق بها أو كالغرماء قولان لمحمد وأصبح مبناهما هل الحوالة معروفة كما لأشهب أو بيع كما لابن القاسم ذكرهما ابن عرفة أخذ عين ماله: الثابت أنه له ببينة أو إقرار المفلس قبل تفليسه وأما بعده فقليل يقبل وهل يحلف البائع أولا وقيل لا يقبل ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنه له وقيل إن كان

على الأصل بينة قبل قوله في التعيين وإلا فلا ذكرها ابن رشد المحوز عنه: بواو ونسخة المحازز بألف لا تصح لأنه الفعل ثلاثي في الفلّس الواقع بعد البيع وقيل قبض الثمن فإن باعه بعد الفلّس لم يكن له أخذه وإن لم يعلم بفلّسه لعدم تثبته بأنه باع من مفلس وإنما له أن يتبعه بالثمن ولا يدخل مع غرمائه لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم فإن كان ثمنه حالا فله حبس سلعته فيه أو بيعها له ولا يدخل الأولون معه في ثمنها لأنها معاملة حادثة وإن لم يحل فليس له إلا المطالبة به ولا يحل بالفلس لأنه سبقه لا: ياخذه في الموت: لخراب الذمة وله أخذ ما لم يحز عنه والأصل في هذا حديث الموطأ: أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء وفي الكافي أن من وجد متاعه عند مفلس فلم يأخذه حتى مات كان له أخذه بعد موته ولو: كان ماله مسكوكا: عينته بينة أو طبع عليه هذا قول ابن القاسم ومقابله لأشهب محتجا بأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه أو عابقا: عند المفلس فلربه الرضى به إن وجد بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع ومقابل لو مبني على أن ذلك ابتداء بيع وهو لأصبع ذكره ابن عرفة ولو طلب بائعه المحاصة بثمنه على أنه إن وجده أخذه ورد ما حاص منه به لم يكن له ذلك ذكره ق و: إذا رضي به لزمه إن لم يجده: ولا يرجع للمحاصة خلافا لأشهب وإنما يأخذ الغريم ماله بشروط منها قوله إن لم يفده: بضم الياء وفتحها لأنه يقال أفداه غرماءه: بثمنه الذي باعه به ولو كان عابقا وليس من بيع الآبق لأنهم إنما أدوا عن المفلس ثمنه ذكره ق ولو: فدوه بمالهم: أو يضمنوا له الثمن كما في الكافي وقال ابن عرفة وفي كون دفعهم من حيث شأؤوا وتعين كونه من أموالهم ثالثها من مال المفلس اهـ ومنها قوله وامكن: أي أخذه لا: إن لم يمكن مثل بضع: إذا أفلس الزوج قبل أخذ المهر وعصمة: إذ أفلس مخالع الزوج قبل أخذ الخلع وقصاص: صولح عنه بمال ففلس الجاني قبل أخذه وكذا صلح الإنكار إذا فلس المنكر لتعذر استيفاء العوض في هذه المسائل إذ لا يمكن أن ترجع المرأة في بضعها ولا الزوج في عصمته ولا العافي في القصاص ولا المصالح في دعواه واعترض ابن عرفة على جب وشس ذكر هذه المسائل لأن العوض فيها ليس بمال والمفروض الرجوع لعين المال لا لعين العوض فلو كان المفروض الرجوع للعوض لأمكن ذكرها على أن أهل المذهب لم يذكروها وإنما ذكرها الغزالي وحاصل اعتراضه أن لفظ المال يخرجها فلم تدخل حتى تخرج بقيد آخر وتصح سلامة المص من الإعتراض بأن يحمل قوله عين ماله على أن ما موصولة وله بفتح اللام صلة ومنها قوله ولم ينتقل: شيء عن حاله حين البيع بحيث يتغير اسمه كأن طحنت الحنطة: فإن الطحن يصيرها دقيقا فهو ناقل لها عن حالها ولا ينقلها عن جنسها كما مر فليس ما هنا مخالفا لما مر حتى يقال إنه مبني على ضعيف كما توهم عب وذكر ابن عرفة عن اللخمي أن عدم القوت بالطحن أبين ليسارته وأما تغير البدن فلا يفوت كما في الكافي وذكر ابن عرفة الإجماع في عبد عمى أو عور وثوب يخلق أو يبلى أن لربه أخذه بكل ثمنه «أو خلط بغير مثل: وتعدّر

تمييزه كزيت فجل مع زيت زيتون وخلط قمح نقي بغلث أو مسوس واما خلطه بمثله فلا يفيته بل يكون للبائع من ذلك قدر شيئه وكذا لو خلطت دنانير بمثلها ذكره ق أو سمن زبده: أي جعل سمنًا أو فصل ثوبه: قميصًا أو نحوه على المشهور وكذا قطع الجلد نعالًا أو خفافًا واما دبغه وصبغ الثوب ونسج الغزل فغير مفيت على المنصوص لكن القياس كون النسج فوتًا كمن استحق غزلا بعد ان نسج فإنه لا يأخذه ذكره ابن عرفة عن الشيوخ وذكر عن اللخمي أرى أن ما لا يمنع الرد بالعيب من حادث لا يمنع الأخذ في الفلس أو ذبح كبشه: أو غيره من الحيوان لأن أخذ اللحم عن ثمن الحيوان كبيع حيوان بلحم أو تتمر رطبه: الذي باعه فلا يأخذه خلافا لأصبغ واما ما مر من أن المفلس إنما يفوز بالثمرة إذ جذت فإنما هو في ثمرة حدثت بعد بيع النخل.

تنبيه: لو وقع التراضي على أخذ الكبش بعد ذبحه والحنطة بعد طحنها والزبد بعد تسمينه ففي جوازه قولان بناء على أن التفليس نقض للبيع أو ابتداء بيع فيكون فيه أخذ لحم عن حيوان أو طعام عن ثمن طعام وتقييد عجز المنع بكبش لا يباع بطعام لأجل وهم واضح كاجير رعي: لحيوان فإنه لا يكون أحق به في فلس ربه قبل أخذ الأجر هذا إن كان يرد له لربه فإن كان بيده فهو كالصناع ذكره ابن عرفة ونحوه: ممن لا يبقى الشيء بيده كأجير علف دابة أو حراسة شيء وصانع في بيتك واجير بيع في حانوتك بخلاف من يبقى الشيء بيده كما يأتي وفي الموازية أن من استوجر على درس زرع ببقره فهو أحق الأندر لأنه لا ينقلب به ربه بخلاف صانع استعملته في حانوتك فإذا كان الليل انصرف ذكره ابن عرفة وذي حانوت: فلس مكترية فلا يقدم ربه فيما به: من متاع مكترية قال فيها أرباب الحوانيت والدور أسوة غرماء مكترية في الموت والفلس وليسو أحق بما فيها من متاع وراثة لسلعة بعيب: ولم يأخذ ثمنها حتى فلس البائع وهي قائمة بيده فلا يكون الراد أحق بها قاله ابن القاسم في الموازية وبناء ابن رشد على أن الرد بالعيب نقض بيع وأما على أنه ابتداء بيع فهو أحق به ولم يحك اللخمي والمازري خلافا فيمن رد أنه أسوة غيره وإنما نقلاه فيمن لم يرد هل هو أحق بها أو هو أسوة وعليه فقليل يخير في حبسها ولا شيء له من العيب أو يرد ويحاصص وقيل له حبسها ويرجع بقيمة العيب لضرر المحاصة إن رد ذكره ابن عرفة وذكر ابن رشد فيمن لم يرد أنه على القول بأن الرد بالعيب نقض بيع فيه قولان هل يكون أحق بالسلعة حتى يستوفى ثمنه وأما على أن الرد ابتداء بيع فهو أحق بها قولاً واحداً وإن أخذت عن دين: أي بدله هذا لم يذكره ابن عرفة ولم يقف غ على خلاف فيه وفي ح أن المبالغة إنما تصح على القول بأن الراد أحق بها فيكون المعنى أنه أحق بها وإن لم يشترها بالنقد وأما على القول الآخر فلا معنى لها لأنه إذا لم يكن أحق بها في شرائها بالنقد فأحرى في أخذها عن دين لأن من فرق بين النقد والدين في البيع الفاسد كما يأتي يقول أحق بها في النقد دون الدين وفي عجز أن المبالغة

لدفع توهم انه احق بها لأن أخذها أرفق بالمفلس إذ الغالب فيما أخذ عن دين أخذه بأكثر من قيمته كأخذ ما يقوم بعشرة في عشرين وهل القرض كذلك: فليس مقرضه أحق به في فلس مقرضه وموته وإن لم يقبضه مقرضه: ويأخذه غرامؤه لأنه يلزم بالقول كما مر أو كالبيع: فيكون ربه أحق به أن وجده في الفلس دون الموت حيث حيز عنه وإلا فهو له مطلقا خلاف: فالقول الأول لمحمد وشهره المازري والثاني قول ابن القاسم وروايته وعامة أصحاب مالك ومبنى الخلاف أن الحديث إنما ورد في البيع فقيل إن ذلك رخصة فيه فلا يقاس عليه وقيل يصح قياس القرض عليه ذكره ابن عرفة وأما فلس المقرض فإن فلس قبل قبض القرض بطل لأنه لم يحز عنه قبل فلسه وإن فلس بعد قبضه فلا كلام للمقرض له ولا لغرمائه إلا بعد الأجل ذكره عج وله: إن وجد متاعه قد رهنه المفلس قبل فلسه فك الرهن: من مرتهنه بدفع ما رهن فيه كان مما يعجل أم لا لحلول الدين بالفلس كما مر فإن اشترط عدم حلوله به عجل ما يعجل وما رضي بتعجيله وحاص: الغرماء بفدائه: أي بما فداه به لا: يحاص بفداء: العبد الجاني: عند المفلس بل لا يرجع به كما في ح لأنه لم يكن في ذمة المفلس بخلاف دين رهن فيه العبد وهذا إن أسلمه بعد تغليسه فإن أسلمه قبله فلا كلام لبائعه لأن تصرفه قبله ماض وأما لو جنى المدين فللمجني عليه محاصة غرمائه ولا حجة لهم في أن يقولوا إن ذلك ليس من ابتياع قاله فيها وقاس عليه ابن رشد من أسيرَ وعليه دين فالتزم في فك رقبته مالا وخالفه ابن الحاج معاصره وقال إنه يبدأ بدين الفدية وأنه وجده بخط ابن عتاب معزوا لسحنون نقله ابن سلمون و: لمن حاص بثمن سلعته نقض المحاصة: واخذ سلعته إن ردت: على المفلس بعيب: أو فساد أو فلس المشتري الثاني بناء على أن الرد بهذه الأمور نقض للبيع وأما على أنه ابتداء بيع فليس له أخذها كما لو ردت بملك مؤتلف كهبة أو صدقة أو شراء أو إقالة أو إرث ذكره عج ولمن تعيبت سلعته عند المفلس ردها بعد أخذها أو تركها للمفلس إن علم بالعيب قبل أخذها ولا شيء له كما في ضيخ و لمن أخذ سلعته من مفلس فوجدتها بيعت وتعيبت ردها: للمفلس والمحاصة: بثمنها أو حبسها ولا شيء له كما في ضيخ ونحوه قول مالك فأما أن يأخذها البائع بجميع حقه أو يدعها نقله ق²⁰ (وهو يرد قول بهرام إنه يحاص بأرث العيب إن شاء). ب: سبب عيب سماوي: والباء سببية متعلقة بردها أي بعيب طرأ عند المفلس ولا تكرار بين هذا وما قبله لأن ذلك فيما إذا بيعت ثم ردت وهذا فيما إذا لم يبيعها أو: عيب من مشتريه: وهو المفلس كثوب لبسه حتى خلق فالبائع مخير بين أخذه بحقه كله أو إسلامه ويحاص بثمنه أو من أجني لم يأخذ: المفلس أرشه أو أخذه و عاد: المبيع لهيئته قبله لأنه إذا عاد إليها فالأرث في حكم الغلة يفوز به المفلس دون البائع ولا يؤخذ أرث بلا شين إلا في موضحة ومنقلة ومأمومة وجائفة فهذه الأربع يستوي فيها العبد والحر وإلا: يعيد لهيئته والجاني

²⁰ - ما بين المعقوفين ساقط من النسخة (4) للمحبوبي فتَمّ تقديم وتأخير فليحقق.

أجنبي دفع أرشاً أو لا فنسبة نقصه: للقيمة يحاص به من الثمن إن أخذها فإن نقصت نصف القيمة فله أخذها بنصف الثمن وحاص بنصفه وله ردها وحاص بجميعه وسواء في عوده لهيئته وعدمه أخذ أرشاً أم لا كما يفيد ضيح فلو حذف قوله ولم ياخذ أرشاً أو أخذه لكان أخصر والحاصل أنه فيما قبل الأخير إما ترك وحاص بجميع الثمن أو أخذ شيئه بجميع حقه ولا أرش له وله إن وجد سلعته رد بعض ثمن قبض: ولو جله وأخذها: وله تركها ويحاص ببقية الثمن اتحد المبيع أو تعدد فلا يخص ذلك باتحاده كما توهم عب فقد ذكر ح فيمن باع عبدين بعشرين أخذ منها عشرة وباع المشتري أحدهما وفلس فأراد البائع أخذ الباقي فلا ياخذ إلا أن يرد من العشرة خمسة لأن العشرة تفض عليها ومثله في ضيح وله: إن تعدد مبيعه وفات بعضه أخذ بعضه: الباقي بمنابه من الثمن يوم البيع إلا أن يفديه الغرماء وحاص بـ: مناب الفانت: وسواء قبض بعض الثمن أم لا فمن باع ثلاثة أعبد بمائة قيمة أحدهم النصف والثاني ثلاثة أعشار والثالث الخمس فإنه يفض الثمن على ذلك فإن قبض منه ثلاثين فحصة الأول خمسة عشر وحصة الثاني تسعة والثالث ستة فمن مات منهم حسب عليه قيمة ما قبض من ثمنه وحاص بما بقي له ومن وجد منهم ردً منابه وأخذه إن شاء إلا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه ذكره بهرام عن ابن القاسم كبيع أم: أمة كانت أو غيرها أي بيع المشتري لها وقد ولدت: عنده ثم فلس فلربها أخذ الولد بمنابه من الثمن أن لو كانا جميعاً يوم البيع ويحاص بمناب الأم سواء اشتراها حاملاً أم لا لأن الأخذ بتفليس نقض للبيع فكانها ولدت في ملكه وإن وجدتهما فله أخذهما كما في المدونة ولو اشترى الولد معها فذلك من تعدد المبيع وإن مات أحدهما: بلا قتل أو باع الولد فلا حصة: للفانت من الثمن فيخير البائع إما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه وحاص بجميع الثمن ووجهه في بيع الولد أنه كالغلة لكون الأم هي المشتراة ذكره ق وما لا عوض فيه كالهبة والعق أخرى من البيع وإن قتل أحدهما فإن أخذ قيمته أو تركها قادراً عليها فكالبيع يختلف فيه الولد والأم وإن لم ياخذ قيمته فكالموت يستوي فيه الولد والأم فلا ياخذ الباقي منهما إلا بجميع الثمن وقيل إن له في بيع الولد أخذ الأم ويتبع بحصة الولد من الثمن يوم البيع كبيع سلعتين فانت إحداهما قال بهرام وهو منقول عن مالك وابن القاسم المازري وهو أصل المذهب اهـ وأخذ: المفلس الثمرة: حيث جذها وإلا فلا ولو يبست على المشهور لكن له أجره سقيه وعلاجه ولو زادت على قيمة الثمرة وقيل إن البائع أحق بها ما لم تطب ذكره ابن رشد والغلة: من لبن حلبه وصوف جزه وإن لم ياخذ لأن الغلة لمن عليه الضمان والمبيع كان في ضمان المفلس وليس الولد غلة كما في المدونة إلا صوفاً تم: يوم الشراء وثمرة موبرة: لأن ما كان يوم الشراء من صوف تم وثمر موبر أو لبن في ضروع كما في شس فهو مبيع لا غلة لأن له حصة من الثمن فللبائع أخذ صوفه وإن جز لأن جزه لا يفيته إذ يجوز بيعه منفرداً عن الغنم بخلاف ثمرة ابرت فتفوت بالجد لأنها لا

تباع دون أصلها وأما إن طابت يوم الشراء فلا تقوت بالجد لأنها تباع منفردة وإن
 فلس المكثري قبل دفع الكراء أخذ المكري دابته وأرضه: إن شاء وإن شاء حاص
 بالكراء حالا كما يفيد قوله فيما مر ولو دين كراء هذا في الفلس وأما في الموت
 فلا يأخذهما حتى يتم أمد الكراء ولكن يحاص به حالا إذ يحل بالموت كما يشمل
 قوله ولو دين كراء وفي ق عن ابن رشد أن الأصح في النظر أنه لا يحل بموت
 المكثري ولا فلسه إذ لا يحل عليه ما لم يقبض عوضه عن أصل ابن القاسم لأنه
 لا يرى قبض الدار قبضا للسكنى اهـ وفي الكافي أن موت المكثري كفلسه في أن
 رب الذات أحق بباقي مدة الإجارة و: إن لم يأخذ أرضه قدم في زرعها في
 الفلس: لأنه كبائع الزرع لكون أرضه أنبتته كما في ق عن ابن يونس وهل يأخذ
 الزرع وإن لزم فيه كراء الأرض بما أنبتته لأنه أمر جرّ إليه الحكم والضرورة أو
 يكون رهنا بيده فيبيع ويأخذ من ثمنه الكراء كما للمساوي²¹ نقله ب وأما في
 الموت فهو أسوة الغرماء إلا المرتهن إذ يقدم في الموت ومثل الزرع الغرس
 بخلاف البناء ثم يلي المكري ساقية: أي الزرع لأنه يحيا به ولولا هو لم يتم فائره
 فيه كسلعة وقيل يتحاصن وبه صدر شس ثم مرتته: أي الزرع فتأخر عن رب
 الأرض وساقية لأن الزرع إنما نشأ عن أرض هذا وعمل هذا فصار كالبائع وأما
 ما في عج من أن حوزهما أخص من حوز المرتهن والحوز الأخص أولى من
 الأعم فإنما وجه به في ضيغ القول بتقديم رب الأرض في الموت والفلس والصانع
 أحق ولو بموت: من غرماء مستاجرهم إن فلس أو مات بما بيده: كئيب يخطه أو
 حلي يصوغه لأنه كرهن بيده هذا إن عمل قبل الفلس وإلا فهو أحق بعمله فله فسخ
 الإجارة كسلعة كانت بيد البائع قاله في المقدمات ومثله قول ابن عرفة إن فلس
 مشتري منافع قبل قبضها فبائعها أحق بها وقوله ما بيده يشمل بعض ما يعمل فيه
 فله حبسه في اجرة الجميع إن كان يعقد واحد ولم يسم لكل قدرا فإن تعدد العقد أو
 سمي لكل واحد لم يحبس واحد في اجرة غيره قاله عج و إلا: يكن شيء بيده بأن
 رد الشيء لربه أو لم يحزه أصلا كبناء فلا يكون أحق به بل هو أسوة للغرماء إن
 لم يضاف لصنعة شيئا: يزيده من عنده بل ليس إلا عمل يده كالخياط والقصار
 والنساج كما لابن رشد بخلاف قول المص إلا النسج: للغزل فكالمزيد: على الصنعة
 كصباغ يصبغ الثوب من صبغه ورقاع يرفع برقاعه فإنه إن وجد ذلك بيد ربه وقد
 فلس يشارك بقيمته: أي المزيد في الفلس فقط عند ابن القاسم لأن له فيه أخذ شيئا
 فلما لم يمكن أخذه هنا شارك بقيمته فينظر إلى قيمة الصبغ فيه يوم الحكم نقص
 بذلك أو زاد ثم ينظر إلى قيمة الثوب أبيض فإن كانت عشرة وقيمة الصبغ خمسة
 كان للصبغ ثلث الثوب والغرماء ثلثاه إن أبى أن يحاص ولم يدفع له الغرماء
 أجرته ذكره بهرام ونقله عن ابن رشد وما للمص من جعل النسج كالمزيد تبع فيه
 جب وشس وعزاه في ضيغ لابن القاسم واعترضه ق جعل ابن رشد النساج

كالخياط ونحوه ممن ليس له إلا عمل يده والمكثري: لدابة أحق بالمعينة: في العقد إن فلس ربها أو مات وإن لم تقبض حتى يستوفي ما اشترى من منفعتها قال فيها من اكثري دابة بعينها أو عبدا بعينه ثم مات المكري أو فلس ولم يقبض ذلك المكثري فالمكثري أحق بذلك حتى يتم كراهه كعبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بائعته فالمشتري أحق به اهـ فالتشبيه في أنه أحق بما اشتراه وهو في الإجارة المنفعة فقد وبغيرها: وهي المضمونة إن قبضت: بأن كانت بيد المكثري حين فلس ربها أو مات وأما قبضها بعد ذلك فلا يعتبر ولو اديرت: بين قوم فمن بيده يوم الفلس أحق بها لقول مالك في القوم يتكاثرون الجمال ثم يفلس صاحبها أن كل رجل أحق بما تحته وإن كان الجمال يديرها تحتهم نقله ق وربها: أي الدابة أحق بالمحمول: عليها إلى بلد في فلس المكثري أو موته كما في المدونة وإن لم يكن معها: ربها لأنه قابض للمتاع لكونه على ظهور دوابه فهو كالرهن بيده ولأنه على دوابه وصل قاله فيها وذلك لأن في وصوله إلى بلد تنميته غالبا ومثلها السقي بخلاف الدور والحوانيت فليس أهلها أحق بما فيها كما في المدونة إذ لا تنمية فيها ما لم يقبضه ربه: وهو المكثري المفلس قبض تسليم فإذا أسلمه الجمال إليه فهو أسوة الغرماء وظاهر المص كالمدونة قام بقرب القبض أم لا وزعم عب أنه إن قام بالقرب فهو أحق لأنه يصدق حينئذ في عدم قبض الأجرة كما يأتي في الإجارة ورده ب لأنه لا يلزم من قبول قوله فيما قرب أن يكون له حكم الحوز وفي كون المشتري أحق بالسلعة: التي اشترى وهي تفسخ شرعا لفساد البيع: ولم يردّها حتى فلس البائع أولا بل هو أسوة الغرماء أو: يكون أحق بها في النقد: بأن اشتراها بنقد لا إن اشتراها بدين كان له على المفلس وليس مقابل النقد هنا أنه اشترى بدين موجب عليه لأنه إن اشترى به فلا شيء له يكون أحق بها فيه وعبارة ابن يونس أما إن أخذ السلعة عن دين أخذ فاسدا فلا يكون أحق بها لأنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما كان كذا في أقوال: لسحنون وابن المواز وابن الماجشون كما في المقدمات ومحلها إن لم يجد المشتري ثمنه بعينه ولذا قال المص وهو: أي المشتري في الفاسد أحق بثمنه: إن وجدته بعينه في فلس أو موت اتفاقا لأنه لما فسد البيع أشبهه الوديعة فإن فات ولم يعرف بعينه فهو أسوة الغرماء قاله ابن رشد وهو أيضا أحق بالسلعة: التي دفع إذا وجدها في موت أو فلس إن بيعت بسلعة واستحقت: التي أخذ وكذا من تزوج امرأة بسلعة معينة فأخذتها ففلس ثم طلقها قبل البناء أو ألفي النكاح مفسوخا فهو أحق بجميع السلعة في الفسخ وبنصفها إن كان طلقها وأدركها قائمة بعينها في الموت والفلس جمبعا قولاً واحداً قاله ابن رشد وذكر أنه لا خلاف في المذهب أن البائع أحق بما بيده في موت أو فلس وبما أسلمه²² فالفاه قائما في الفلس دون الموت وأنه أسوة الغرماء فيهما فيما فات عند البائع أو لم يعرف بعينه وقد يختلف في شيء للاختلاف في حاله هل هو بيده

فيكون أحق به في موت أو فلس أو خرج من يده وليس بقائم فيكون أسوة الغرماء مطلقا وذلك كمن استوجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر ثم فلس ففيها أنه أحق بالثمرة في الفلس دون الموت ورأى أصبغ أنه أحق مطلقا وكذا الخلاف فيمن أكثرى أرضا فزرعها ثم فلس وقضى: على رب دين اقتضاه بأخذ الوثيقة أو تقطيعها: ليلا يدعي رب الدين سقوطها منه فيقبل قوله كما يأتي قريبا وقيل يقضى عليه بذلك ليلا يخفيها المدين ويدعي السلف لما²³ دفع قيل والحزم تقطيعها وكتب براءة بينهما وقيل يكتب على ظهرها وتبقى بيد ربها نقله ق عن ابن الماجشون لا: يقضى على امرأة بأخذ صداق: أي وثيقته قضي: لأن لها ولأولائها منافع بعقد الصداق كالحقوق النسب إذا اختلفا في الولد وكالشروط التي فيه ولأنه يعلم به انقضاء العدة إذا كتب تاريخ الطلاق على ظهر العقد وقضى لربها: أي الوثيقة إن وجدت بيد المدين مدعي القضاء بردها: من عند المدين إن ادعى: ربها سقوطها: أو نحوه وأنه لم يقبض ما فيها فإنه يحلف على ذلك ويقضى له لأن الأصل فيما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد وفي الكافي أنه اختلف إذا أتى المدين بوثيقة الدين وقال إنها لم تصل إليه إلا بدفع رب الدين لها بعد قضائه وقال ربها سقطت مني هل يقبل قوله لإمكان ما ذكر وقيل لا لأنه لم يشبهه لأن الغالب دفع الوثيقة لمن عليه الدين إذا قضاه و: قضي لراهن: وجد بيده رهنه بدفع الدين: إذا ادعى أنه دفعه فالقول له بيمين وقال سحنون إن قام المرتهن بحدثان حلول الأجل وادعى أنه سرق منه الرهن فالقول بيمين فإن نكل حلف الراهن وبرئ نقله ق كوثيقة زعم ربها سقوطها و: الحال أنه لم يشهد شاهدها إلا بها: والتشبيه في براءة المدعى عليه قال بهرام في صغيره والحكم²⁴ في الوثيقة يزعم ربها سقوطها وأبى شاهدها أن يشهدا إلا بها كذلك اهـ وهو أولى من جعل غ ومن تبعه ولم يشهد إلى آخره جملة مستقلة وما قبلها مسألة مناقضة لقوله ولربها بردها وإن فرق عج بينهما بأن الأولى فيما إذا وجدت بيد المدين وهذه إذا لم توجد بيد أحد لعدم التناقض فيها²⁵ لبهرام ولأن قوله لم يشهد إذا فسر بأنه لا يجوز لمن كتب شهادته أن يشهد إلا بحضور الوثيقة لغلبة أخذ الوثائق عند أداء الدين كما في الكافي لم يكن مناسبا لما قبله والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

باب: في أسباب الحجر واحكامه والحجر بالفتح مصدر حجر عليه يحجر بضم الجيم وكسرهما والحجر مثلث الحاء يرد لغة للمنع وللحرام لمنعه شرعا ولحضن الإنسان لأنه يحفظ ما فيه ويمنعه وبالكسر يرد للعقل ومنه قوله تعالى ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ ولأنثى الخيل وللفرج من ذكر أو أنثى والحجر شرعا منع

²³ بما في خـ 4

²⁴ والقول في خـ 2

²⁵ فيما لبهرام في خـ 4

المرء من التصرف في ماله وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله وبه يدخل حجر المريض والزوجة أي لأنهما يمتنعان من التبرع بكل المال وجواز تبرعهما بالثلث يعلم من خارج قال شمس أسباب الحجر سبعة الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في حق الزوجة اهـ وزاد القرافي الردة وغيره الحجر على الراهن فيما رهن حتى يفكه وعلى السيد في عبد جنى قبل تحمله الجنابة المجنون محجور: عليه لعدم ميزه وحجره للحاكم أو الجماعة فيمنع من التصرف في ماله خشية إضاعة الأموال التي نهى الله تعالى عنها نظرا لعباده ورأفة بهم لأنها سبب الحياة وصلاح للدين والدنيا للإفاقة: من جنونه إن جن بعد رشده فإن جن قبله فمنتهى حجره الإفاقة والرشد ويكون حجره لأبيه إن وجد وإنما يفيق من جن بصرع أو وسواس وأما من جن بطبع فلا يفيق عادة ومن يجن ويفيق يجوز بيعه في حال إفاقته كما في الكافي والصبي: محجور عليه لضعف ميزه لوجوه منافعه للبلوغ: مع الرشد كما يأتي والبلوغ طروق قوة تنقل من حال الصبا وله علامات فيعرف بثمان عشرة: أي بتمامها ويجوز في ياء ثمان سكون وفتح وحذفها مع كسر النون وفتحها وقيل إن سن البلوغ سبع عشرة وقيل خمس عشرة واختاره ابن العربي نقله شمس ورجحه ابن جزى وفي الكافي أنه قول أصبغ وابن وهب وابن الماجشون والشافعي وعمر بن عبد العزيز أو الحلم: أي الإنزال في نوم وأولى في يقظة لذكر أو أنثى أو الحيض أو الحمل: في الأنثى ولا يعتبر فيها كبر الثدي أو الإنبات: لشعر العانة الخشن لا الزغب ولو أنبت قبل بلوغ السن وفي كتاب القطع منها لمالك فيمن لم يبلغ السن وقد أنبت أنه يحد وقال ابن القاسم أحب إلي أن لا يحد²⁶ بالإنبات وذكر شمس عن ابن العربي أن الإنبات يعرف بالنظر إلى امرأة تقابل محله اهـ وأنكره ابن القطان وقال لا يجوز النظر إلى العورة ولا إلى صورتها نقله بهرام قلت قوله صلى الله عليه وسلم في حديث بني قريظة "فانظروا إلى مؤثره فمن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه" دليل لجواز نظر العانة فقط والله تعالى أعلم وهل: الإنبات علامة في كل حق كما في الإرشاد وشهره في ضيحه ونقله عن المازري وغيره أو: علامة إلا في حقه تعالى تردد: أي طريقان للمازري وابن رشد فانه ذكر في مقدماته ان الأصح من قولي مالك فيمن وجب عليه حد فأنبت ولم يبلغ السن فادعى أنه لم يحتلم تصديقه وأنه لا يقام الحد عليه مع شكه في احتلامه قال ولا اختلاف عندي أنه لا يعتبر بالإنبات فيما بينه وبين الله من الأحكام اهـ وعبارته تخرج الحد لأنه ينظر فيه الحكام بخلاف عبارة المص لأن فيه حقا لله تعالى وفي نفي الخلاف نظر لما في الكافي أن الإنبات مما يجب به الصوم والصلاة وسائر الفرائض .

²⁶ يحكم في خـ 4 و الصحيح ما في المتن و الله أعلم.

تستمة: زاد ق و ح عن البرزلي من العلامات نتن الإبط وفرق الأرنية من الأنف وأن يثنى خيطا ويديره برقبته ثم يجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا وزاد الفيشي وغيره غلظ الصوت وصدق: بلا يمين في بلوغه إثباتا لياخذ سهامه في جهاد ونحو ذلك أو نفيا ليسقط عنه حدا أو طلاقا أو غرم ما أمن عليه فيصدق طالبا أو مطلوبا إن لم يرب: أي لم يصحب ربية فقد ذكر شس أنه يصدق في الاحتلام إن امكن إلا أن تعارضه ربية اهـ ق وعمه بعض الشراح في العلامات وللولي: أبا كان أو غيره رد تصرف: صبي مميز: في ماله إلا ما فك به أسره أو ما وهب له بشرط أن لا يحجر عليه فيه ذكره ح ويرد في غير ذلك اتفاقا إن كان بلا عوض أو بعوض وهو غير سداد عند وليه فإن رءاه سدادا فله إجازته ورده ولا تتعين إجازته خلافا لعج واتباعه لقول المص أو وقع الموقع وذكر ابن رشد فيما باعه دون إذن من عقاره بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها ثلاثة أقوال قيل يرد ولا يتبع بالثمن وهو أضعفها وقيل يرد إن رأى ذلك الولي ويؤخذ الثمن من ماله وقيل يمضي وأما إن باع بأقل من القيمة أو باع ما غيره أحق بالبيع فيرد اتفاقا ولا يبطل الثمن عنه لأنه أدخله فيما لا بد له منه وكذا يرد ما أنفق ثمنه فيما له عنه غنى عقارا كان أو غيره ولا يتبع بالثمن وهو محمول فيما قبض ثمنه على أنه أنفقه فيما له بُدّ حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له بُدّ نقله ح وابن سلمون عن البيان ويوافقه قول ابن عرفة والثمن محمول على أنه أنفقه فيما عنه بد حتى يثبت غيره وما في ق عن اللخمي أنه لا يضمن ما اشتراه ما لم يثبت أنه أنفقه فيما لا غنى له عنه وأما ما في ضيح وعج من حمله على أنه فيما لا بد له منه فتحرير قاله ب وذكر ابن سلمون أنه إذا رد ما باعه غرم ثمنه إذا وجد ثمنه بيده إن عرف ببينة لم تفارقه وإن أنفقه فيما لا غنى له عنه أخذ من ماله وإلا فلا ولا يعتبر إقراره ونحوه ما في ق أنه لا يغرم من الثمن إلا ما وجد بيده أو أدخله في مصالحه ووفر به من ماله ما لا بد له من إنفاقه وله: أي الصبي لأن الكلام إنما هو فيه رد تصرفه في صغره إن رشد: وله أن يجيزه هذا فيمن لا ولي له أو لم يعلم وليه بتصرفه حتى رشد كما لابن رشد وهو يفيد أن تصرفه برضى وليه وسكوته ماض وأنه إنما يرد ولي المحجور من تصرفه ما لم يعلم به ونحوه في ق لكن ذكر ح أول البيوع أن في بيعه بمحضر وليه وسكوته قولين قيل غير لازم وقيل كفعل الولي وبه أفتى ابن عرفة وعليه إن كان مصلحة لازم وإلا نقض إلا أن يفوت بيد المشتري فيغرم كمال القيمة قاله ح ولو: فيما حلف به من عتق أو غيره في صغره ثم حنث بعد بلوغه: ورشده فلا يلزمه خلافا لابن كنانة نقله ابن رشد قال ولا تلزمه يمين فيما ادعى عليه به واختلف هل يحلف مع شاهد واحد قام له والمشهور أنه لا يحلف ويحلف المدعى عليه ليترك إلى البلوغ وسيذكره المص في الشهادات أو وقع: تصرفه الموقع: بأن كان سدادا ابتداء كما ذكرنا عن ابن رشد وقد شهر أن للولي الرد إذا مال الأمر إلى غير سداد بحوالة سوق أو إنماء فيما باعه أو نقصان شيء ابتاعه ونحو ذلك .

تنبيه: غلة ما باعه أو وهبه إن رده هو أو وليه تكون للمشتري إن لم يعلم بالحجر لأنه ذو شبهة لا إن علم به ولو باع أمة فولدت ردت ورد ولدها إلا أن يكون من المشتري فإنما يرد قيمته ولو باع أرضا فبنى بها المشتري فله قيمة بنائه مقلوعا وضمن: الصبي ما أفسد: مميزا كان أو غيره قاله عج وهو ظاهر إطلاق ابن رشد في مقدماته وظاهر المص أن هذا في المميز لأن كلامه فيه وسيأتي في الغصب أن المميز يضمن بالاستيلاء وفي غيره تردد وما في الموازية من أن ما أصابه مجنون مطبق أو صبي هدر غير مشهور إن لم يؤمن عليه: وإنما يضمنه في ماله لا في ذمته نقله عج عن الرجراجي وهو مفاد قول ابن عرفة ويلزمه ما أفسد أو كسر في ماله فيضمنه في ذلك المال مما²⁷ لم يؤمن عليه اتفاقا فإن أمن عليه أو بيع منه لم يضمنه كما يأتي في الإيداع إلا أن يصون به ماله فيضمنه في ذلك المال فقط قاله اللخمي وغيره .

تنبيه: لو اشترى أمة فأولدها فقيل تكون له أم ولد ولا شيء عليه من الثمن وقيل ترد لبائعها ويرد ثمنها والولد حر ولا شيء على أبيه واستظهره ابن عرفة وصحت وصيته: لأنه إنما يحجر عليه في حياته لحق نفسه والحق في الوصية للورثة كالسفيه: في صحة الوصية إن لم يخلط: شرط في الصغير قال فيها وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية وذلك إذا لم يكن في كلامه اختلاط إلى حفظ مال ذي الأب: عن التبذير كما لشس بعده: أي بعد البلوغ والمجور بدل اشتغال من قوله لبلوغه لأن اللام بمعنى إلى قاله غ ويحتمل أن إلى هنا بمعنى مع كقوله تعالى ﴿من أنصاري إلى الله﴾ فلا يكون بدلا وظاهر المص أنه يكفي في رشده حفظ ماله ولو لم يحسن تنميته وبه قيل لأنه لما لم يلزم قابضه التجزؤ به وإنما يلزمه حفظه فماله أولى وقيل يعتبر فيه أن يحسن تنميته²⁸ وهو ظاهرها واعتبر ابن الماجشون صلاح الدين أيضا ولم يعتبره ابن القاسم قال فيها وأما من حرز ماله وأنما هو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه وإن كان له مال عند وصي قبضه وفي ضيغ أن الخلاف في الرشد المخرج عن الحجر وأما الرشد الذي لا يحجر معه فيكفي فيه حفظ المال اتفاقا اهـ وضد الرشد السفه ويتقرر بتبذير المال اتفاقا وفي تقريره بعدم تنميته أو بالفسق قولان على ما مر وذكر ابن عرفة عن العتبية أن من يعرف بالاكنتساب وتنمية ماله وهو مسرف فيما يتصرف فيه من السخاء على إخوانه وجمع الناس على طعامه وأعطيات لا يحتملها ماله فإنه يولى عليه ابن رشد يريد في غير وجه البر إرادة الثناء والحمد اهـ و للخي ان غير المجنون إما ضعيف الميز لا يعرف الإمساك وهو لا يقصد الإتلاف وإما مميز متلف لماله في الشهوات فهذان يحجر عليهما لقوله تعالى ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا﴾ الآية وأما مميز منم مثر لماله ويستعين به على الفسق والشرب فيحجر عليه لحق الله تعالى في تغيير

²⁷ ما في خـ 4

²⁸ التنمية في خـ 2

المنكر أو مميز يخدع في البيع فقال ابن شعبان يحجر عليه وقيل لا لقوله عليه السلام فيمن هو كذلك إذا بايعت فقل لا خلافة والأول رجحه القرطبي وح ورأى اللخمي أنه إن كان لا يخفى عليه ذلك ويتبين له الغبن فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط ويشهد بذلك عند البيع وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزوله به أمر بالإمسك عن التجر ولم ينتزع منه ماله وإن كان لا يمسك عن التجر انتزع منه .

تتمة: ذو الأب إن بلغ معلوم الرشد زال حجره ولو لم يطلقه أبوه وإن علم سفهه دام حجره وإن جهل حاله فهل كذلك أو على الرشد قولان وقال ابن العطار لا يجوز تسفيه الأب ابنه إلا أن يعلم سفهه وقيل يجوز قبل عامين وإن جهل سفهه المتيطي في كونه على السفه بعد بلوغه إلى عام فقط أو إلى عامين قولان وهو بعدهما على الرشد حتى يثبت سفهه ذكر هذا كله ابن عرفة وفك وصي: الأب فلا ينفك حجره حتى يطلقه وإن علم رشده على المشهور وقيل يكفي رشده كذي الأب ويجوز أن يطلقه الوصي دون إذن القاضي ويصدق فيما يذكره من رشده وقيل لا يجوز حتى يعلم رشده وإنما كان الوصي هنا أقوى من الأب لأنه أدخل ابنه في حجر الوصي فصار كما لو حجر عليه أبوه في أنه لا يطلق إلا بإطلاق أو: فك مقدم: لقاض وإن لم ياذن له القاضي خلافا لابن زرب وإن لم يعرف رشده إلا بقوله وقيل لا يطلق دون إذن إلا أن يعرف رشده ذكره ابن رشد ومن مات وصيه قبل فكه رد تصرفه إلا أن يعرف فيه الصواب ذكره ح عن البرزلي وذكر خع أنه لا يجري فيه الخلاف الآتي لأن محله المهمل وهذا ليس بمهمل إلا: ما لا بد له منه فلا يرد تصرفه فيه كدرهم لعيشه: يبتاع به لحما أو خبزا لأنه يسير وهل تدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلحه قاله فيها وكذا عيش ولده ورقيقه وأم ولده وأما نفقة زوجته وخادمها فتعطى لها فإن كانت أمة فلسيدها فيما استظهره عب لا طلاقه: أي البالغ السفه فلا يردده وليه لأنه يلزمه كان بيمين أو لا فإله ابن رشد قال وكذلك الظهار ينظر له وليه فإن رأى أنه يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل وقال إنه لا يجرئه صوم ولا إطعام إذا كان له مال يحمل العتق وانظره مع ما في ق أنه إذا وجبت عليه كفارة قتل أو ظهار صام ولم يعتق واستلحاق نسبه: وإن كان فيه إثبات وارث يأخذ المال لأن ذلك بعد موته ونفيه: أي النسب بلعان في حمل زوجة وبدونه في حمل أمته وعتق مستولده: فلا يردده وليه خلافا لابن نافع والمغيرة لأنه ليس له فيها إلا متعة الوطء ويسير خدمة فأشبهت الزوجة وهل يتبعها مالها أو لا أو يتبعها إن قل أقوال لمالك وابن القاسم وأصبغ ذكرها ابن رشد وقصاص: لأنه يلزمه ما وجب في بدنه من حد وقصاص ويلزمه جميع حقوق الله تعالى التي أوجب على عباده في بدن ومال ذكره ابن رشد وذكر ق أن لوليه الصلح عن قصاص لزمه بماله لأن تلف نفسه أضر من تلف ماله ونفيه: أي القصاص فله العفو عن جنى عليه أو على عبده عمدا خلافا لأصبغ ولا يعفوا عن الخطأ لأنه مال قاله عج وأتباعه وفيه نظر لقول ابن عرفة ويجوز عفوه عن دمه ولو خطأ وفي عفوه عما دون النفس في بدنه من جراحات وشم قولان لابن القاسم والأخوين وإقرار بعقوبة: تقع فيه كإقراره بقطع يد أو قذف لأنه يلزمه ما

وجب في بدنه من حد كما مر وتصرفه: أي السفية الذكر البالغ قبل الحجر: عليه بأن أهمل يحمل على الإجازة عند مالك: وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع بناء على أن علة رد تصرفه الحجر وشهره ابن رشد سواء بلغ سفيتها أو رشيدا ثم حدث سفهه وقال إن من جهل حاله فأفعاله جائزة اتفاقا لا: عند ابن القاسم: وصححه قوم لأن الحجر كان عن السفه ولم يكن السفه عن الحجر واحتج له أيضا بالإتفاق على رد تصرف الصغير والمجنون وإن السفية إذا ثبت رشده وجب تسليم ماله إليه وقال الأخوان إن اتصل سفهه ردت أفعاله وإن سفه بعد رشده جازت ما لم يكن بيعه خديعة بينة كبيع ما ثمنه ألف بمائة فيرد ولا يتبع بالثمن إن أفسده وقال أصبغ يرد إن ظهر سفهه اتصل أم لا ومضي²⁹ إن خفي ذكر ذلك ابن رشد وأما الأنثى المهملة ففيل تجوز أفعالها ببلوغها وقيل ترد قبل تعينها ورجح وهل حده ثلاثون سنة أو أربعون أو خمسون أقوال وفيها لمالك أن أفعالها لا تجوز حتى تعنس وتقع عن المحيض أو يدخل بها زوجها وتقوم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد وهل أقصاها عام أو عامان هذا إذا لم يعلم سفهها فإن علم ردت أفعالها ولو عنست في بيت زوجها نقله ح عن ابن رشد: ويجري عليهما: أي القولين العكس في تصرفه: أي السفية إذا رشد بعده: أي الحجر عليه ولم يفك عنه فمالك يرده لوجود الحجر كما أشار له المص بقوله أو فك وصي وابن القاسم يمضيه لوجود الرشد فإنه لا يعتبر الولاية إذا ثبت الرشد ولا عدمها إذا ثبت السفه في اليتم لا في البكر وروى عنه مثل قول مالك كما في المقدمات وذكر عج في المولى عليه يتصرف تصرف الرشداء فإذا طولب بحق استظهر بحجره أن الذي به الفتوى أنه إن طال تصرفه فأفعاله ماضية وزيد في الأنثى: ذات الأب مع البلوغ دخول زوج: بها فإن لم يدخل فهي على الحجر وإن علم رشدها وشهادة العدول: ويكفي اثنان على الأصح على صلاح حالها: وفسره عياض كما في ضيح بأن لا تعرف بسفه وظاهر المص ولو شهدوا بقرب الدخول وهو قول مالك فيها وفي الموطأ ذكره ابن رشد وذكر عن الأخوين أنها إنما يمضي تصرفها بمضي سنة بعد الدخول وعليه فترد أفعالها لما قبل العام ما لم يعلم رشدها وتجوز بعده ما لم يعلم سفهها وقال ابن نافع إنها في ولاية أبيها بعد الدخول إلى عامين وعن ابن القاسم إلى سبعة وبه جرى عمل قرطبة قاله ابن رشد وذكر أن المشهور في ذات وصي أو مقدم أنها لا تخرج من الولاية بتعنس ولا دخول زوج ولو طال زمنه وصلت حالها ما لم تطلق من الحجر ولو جدد أبوها حجرا: بناء على أن ذلك لا يجوز فقد قال أبو عمر والإشبيلي وابن القطان إن ذلك لا يلزمها إلا أن يضمن عند³⁰ التجديد معرفة شاهده سفهها قال ابن رشد وهو القياس على مذهب من حد لجواز أفعالها حدا إذا بلغته يحملها على الرشد فلا يصدق الأب في إبطال رشدها بما يدعيه من سفهها إلا أن تعلم صحة قوله على الأرجح: ومقابله لابن زرب وابن العطار أنها تخرج من الولاية بمضي ستة أعوام بعد الدخول ما لم يجدد الأب

²⁹ في خ 1: يمضي و الصواب حذف لا قبل قضى، والله أعلم.

³⁰ في خ 4: عقد، و إنما تصح إذا ضبطت يضمن بتشديد الميم، والله أعلم.

عليها الحجر قبل ذلك نقله ابن رشد وفي كلام المص نظر من اوجه لأنه عبر بالأرجح عن قول ابن رشد ولأنه مبني على قول من حد لجواز أفعالها حدا إذا بلغته جازت والمص لم يحد إلا بظهور صلاح حالها ولأن ابن رشد وغيره جوزوا التجديد إن ثبت سفهها ولأب ترشيدها: فإن رشدًا لم تجبر كما مر في النكاح ويمضي تصرفها وفي عج أنه لا يمضي إلا بإجازة الأب ورده ب لأن الترشيده لا يتبعض قبل الدخول: وأحرى بعده سواء علم رشدًا أو لا كالوصي: فإنه له ترشيدها قبل الدخول وبعده على المشهور ذكره³¹ ب المتيطي ولو لم يعرف رشدًا³²: إلا من قوله لأنه مصدق في ذلك والمبالغة في الوصي فقط وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وإن ثبت رشدًا ذكره المتيطي عن العتبية وفي مقدم القاضي خلاف: هل له ترشيدها ظاهره قبل الدخول وبعده وخصه عج بما بعده وذكر المتيطي³³ أن المشهور أنه لا يرشدًا بعده إلا إذا ثبت موجب من حفظ المال والشهادة بصلاح حالها وأمره القاضي بذلك اهـ ولما جرى في كلامه ذكر الولي بين من يكون وليا فقال والولي: لصبي أو سفيه لم يحدث سفه بعد بلوغه الأب المسلم الرشيد لا غيره من الأقارب وأما من حدث سفه فيقدم الحاكم عليه وكذا ابن الكافر والسفيه ولو مولى عليه كما لابن القطان وابن عتاب وشهر ابن عاصم خلافه قال ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور وهو قول ابن سهل إن ناظره ينظر على بنيه وهذا يفيد أن ذلك ما دام الأب حيا فإن مات فلا نظر لوصيه على بنيه كما قال ميارة ولسه: أي للأب البيع: لمال ابنه مطلقا: كان المبيع ربعا أو غيره وإن لم يذكر سببه: أي الوجه الذي لأجله باع لأن بيعه على صغار بنيه وأبكار بناته يحمل على النظر حتى يثبت خلافه وهل يحمل على³⁴ ما يشتريه من مال ولده على السداد كما لابن سلمون والمتيطي وابن سهل أو على غيره كما لابن رشد وهو الذي في الشامل ذكره شب وقال ابن القاسم إن تحقق أنه باع لمنفعة نفسه فسخ كان الأب موسرا أم لا ابن رشد وإن فات بسموي فعلى الأب القيمة وإن فوته المشتري غرم القيمة ورجع على الأب بالثمن وكذا يرد ما وهبه أو تصدق به مع القيام وإن فات بسموي فالقيمة على الأب وإلا فعلى من فوته نقله ب ثم: بعد الأب وصيه: أي من أوصاء الأب لأنه نائبه ثم وصى وصيه وإن بعد: الإيصاء بأن كثرت وسائله وهل: الوصي كالأب: في أن له البيع بلا ذكر سببه مطلقا: في الربع وغيره أو: له أن يبيع بلا بيان سببه إلا الربع: أي الديار ونحوها من كل عقار فببيان السبب: أي إثباته ببينة خلاف: مبناه هل فعل الوصي يحمل على السداد حتى يثبت خلافه أو يحمل على غيره في الربع حتى يثبت السداد لما في المدونة من أن بيع الوصي لربع اليتيم لا يجوز إلا لنظر وسياتي حصر الأمور التي تبيح للوصي بيع عقار يتيمة وليس له: في مال يتيمة هبة

³¹ في خـ 4 ب

³² ولم لم يعلم رشدًا في خـ 4

³³ وذكر شب في خـ 4

³⁴ في بدل على في خـ 4، و الصواب حذف على، و الله اعلم.

للثواب: لأنها إن فاتت بيد الموهوب له إنما عليه قيمتها يوم الفوات والوصي لا يبيع بالقيمة (نعم قد يبيع بالقيمة)³⁵ يوم البيع لحاجة ولا يضره نقصها بعد ذلك وفي هبة الثواب إنما تلزم القيمة يوم الفوات وقد تنقص عن قدرها يوم الهبة نقله ب عن المسناوي ثم: حيث لا وصي فالولي حاكم: أو من قدمه وباع: الحاكم ما احتاج اليتيم إلى ثمنه لنفقة أو دين بثبوت يتمه وإهماله: أي أنه لا وصي له ومملكه لما بيع: أي ما يراد بيعه ليلا يبيع ما ليس له وأنه الأولى: أي أولى ما يباع عليه إن كان له سواء وحياسة الشهود له: بأن يقولوا هذا الذي حزنه هو الذي لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ليس المبيع ما شهد عليه لليتيم وذكر شب أنه لو تضمنت شهادة بينة الملك ما تشهد به بينة الحياسة كفى ذلك اهـ وهو ظاهر المص لأن قوله الشهود يصدق بشهود الملك وبآخرين والتسويق: بذلك الشيء إظهاره للبيع والمناداة عليه حتى يقف على أكثر ثمنه وعدم الفاء: أي وجدان زائد: على ذلك الثمن والسداد في الثمن: بأن يكون ثمن المثل فأكثر عينا معجلا لا عرضا ولا موجلا و: في لزوم تصريحه: في الوثيقة بأسماء الشهود: الذين ثبت بهم عنده ما يوجب البيع وعدم لزومه بل يقول ثبت ما ذكرنا بالبينة الشرعية قولان: للمتأخرين فصوابه تردد ومحلها حاكم عدل وإلا فلا بد من تصريحه بهم وإلا نقض وأفتى السيوري برد بيع القاضي التركية قبل ثبوت موجبات البيع وإن فات لزمه المثل أو القيمة وكذا لو فرط في قبض الثمن حتى هرب أو مات لا حاضن: فليس بولي والمراد به الكافل كجد: ونحوه فليس له بيع مال محضونه على الأصح وقيل إن كان الكافل أما أو جدا أو جدة جاز بيعه وإلا فلا وقيل يجوز إن كان جدا أو جدة أو أخا وقيل يجوز مطلقا روي عن مالك وهو قول ابن حبيب واستحسنه أبو محمد صالح في أهل البادية لأنهم يهملون الإيصاء اتكالا ذكر ذلك أبو الحسن وذكر ب أن شأنهم تصرف الأكابر على الأصاغر فيتركون الإيصاء اتكالا على ذلك فالأخ الكبير في البادية بهذا العرف كالوصي وذكر أبو الحسن قولاً يفرق بين بلد فيه قاض فلا يبيع فيه الحاضن وغيره فيبيع.

تنبيه: إنما كان الكافل وليا في النكاح دون المال على المشهور لأن النكاح لا يستقل فيه بل هو بإذن المرأة والذي يقع منه مجرد العقد بخلاف البيع فلا إذن فيه للمحضون ذكره خع وعمل: في بيع الحاضن بامضاء: بيع اليسير: دون الكثير وهو قول أصبغ وعلى هذا لا يبيع إلا بستة شروط ثبوت الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه أحق ما يبيع وثبوت السداد في الثمن ذكرها أبو الحسن وفي ضيحه أنه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه إثبات هذه الشروط وزاد بيان أنه أنفق الثمن عليه فإذا اختل منها شرط فللمحضون إذا كبر الخيار وفي قدره: أي اليسير تردد: هل هو ما ثمنه عشرة دنانير أو عشرون ولولي: أبأ كان أو غيره ترك التشفع: أي الأخذ بالشفعة لمحجوره ولو سفيها وترك القصاص: لمحجور صغير وأما السفيه فينظر لنفسه كما مر في قوله لا طلاقه

³⁵ ما بين المعقوفين ساقط من النسخة 4

وقصاص فيسقطان: أي التشفع والقصاص فلا قيام له بهما إذا رشد إن كان الترك نظرا بخلاف ما ليس بنظر كما يأتي في الشفعة ولم يذكر ابن عرفة ترك القصاص وإنما ذكر قولها للأب القصاص في جراح ابنه الصغير ولا عفو له إلا بعوض وكذا الوصي أهـ وإليه أشار المص بقوله ولا يعفوا: عن دم لمحجوره في عمد إلا أن يعوضه ولا يصالح بأقل من الدية إلا لعسر الجاني فيرى الولي من النظر صلحه على أقل من دية الجرح قاله فيها فالظاهر أن قوله ولا يعفوا بيان لترك القصاص فأفاد أنه لا يكون إلا بعوض وإلا لتناقض والله تعالى اعلم ومضى عتقه: لعبد محجوره إن وقع بعوض ليس للعبد كـ: عتق أبيه: له عن نفسه فإنه يمضي ويغرم قيمته إن أيسر الأب: يوم عتقه وإلا رد إلا أن يطول الزمن فيتبع الأب بقيمته لاجتمالك أنه أيسر في ذلك الزمن ولم يعلم به وأما إن علم أنه لم يزل عديما فإنه يرد ولا يجوز ما وهب أو تصدق به وإن كان موسرا والفرق بين ذلك والعتق أنه فيه تملك الولاء بعوض لزمه والأب له تملك مال ابنه الصغير بعوض³⁶ ولا يجوز أن يملكه غيره بلا عوض ثم إنه إن فات ما وهبه بسماعي غرم الأب القيمة وإن فوته الذي بيده والأب عديم لزمته القيمة ولا يرجع على الأب وإن تزوج بمال ابنه قال المرأة أحق به دخل بها أم لا موسرا كان أم لا ويتبعه ابنه بقيمته نقله ب عن ابن رشد وذكر أن قول الأخوين التفريق بين اليسر والعسر في العتق وغيره وقول أصبغ المضي بلا تفريق مطلقا وإنما يحكم: جوازا في الرشد وضده: أي التسفيه قال فيها ولا يتولى الحجر إلا القاضي وفيها أيضا ومن أراد الحجر على ولده البالغ فليات به الحاكم حتى يشهد عنده على حاله والوصية: أي صحتها وبطلانها ومثلها ما يتعلق بها كاشتراك الموصي لهم وانفراد بعضهم والحبس المعقب: كهذا حبس على فلان وعقبه أو نسله لأنه تعلق بموجود ومعدوم فهو حكم على غائب ومثله الحبس على الفقراء بخلاف غير المعقب كحبس على فلان وفلان إذ ليس فيه حكم على غائب كما ذكره خع وهو يفيد أن الحبس على معين لا يكون معقبا حتى يذكر عقبه وأمر الغائب: فلا يبيع ماله فيما وجب عليه ولا يطلق عليه إلا القاضي والغائب من علم محله وإلا فهو المفقود وقد مر أن لزوجه الرفع للقاضي والوالي ووالي الماء أي الساعي والنسب والولاء: فلا يحكم بثبوتها أو نفيها إلا القاضي وحد: لحر أو رقيق تزوج بغير مالك سيده وإلا فلسيده إقامة حده كما يأتي وقصاص: في نفس فقط لما يأتي أنه يجوز التحكيم في جرح لا في قتل فمن قال في نفس أو طرف فقد وهم ومال يتيم: بيعا أو قسما أو غير ذلك وفيها لملك لا يقسم بين الصغار أحد إلا القاضي وكذا لا يقدم عليهم للنظر إلا هو القضاة: فاعل يحكم واختصوا بهذه الأمور أما لخطرهما أو لتعلق حق الله أو حق من لم يوجد والحصر بالإضافة إلى المحكم والوالي ووالي الماء فقط إذ تصح بنائب القاضي وبالسلطان وتصح بلا حاكم فالمعنى أنها إن احتاجت إلى حكم فإنما يحكم فيها القاضي ويأتي في القضاء أنه لا يجوز تحكيم في حد ولعان وقتل و ولاء ونسب وطلاق وعتق ومضى إن حكم

صوابا اهـ فزاد على ما هنا ثلاثة العتق والطلاق واللعان وقيل ان زيادتها ضعيفة قال شب والمذهب أن هذه الثلاثة يحكم فيها القضاة وغيرهم وإنما يباع عقاره: إذا باعه الوصي وأما الأب فيبيع لغير هذه الوجوه مما هو مصلحة حاجة: لنفقة أو قضاء دين أو غبطة: في الثمن لكونه حلالا كثيرا وحده بعضهم بأن يزيد ثلث القيمة أو لكونه موظفا: أي أرضه عليها غرامة فيستبدل بثمنها ملكا محررا لا يوظف عليه أو شقصا: أي جزء لأجل ضرر الشركة فيعوضه كاملا لا يشرك فيه أو قلت غلته: فيعوضه بثمنه ماله غلة كثيرة وعبرة ابن عرفة أو لأنه لا يعود بنفع فيستبدل: بالنصب عطا على لكونه ويصح رفعه استينافا خلافة: راجع للثلاثة قبله أي خلافة من العقار وهو ظاهر لفظ الإستبدال ويحتمل ولو من غيره أو لكونه دارا بين ذميين: فيعوضه ما بين مسلمين أو: بين جيران سوء: يحصل منهم ضرر في الدين أو في الدنيا أو لإرادة شريكه بيعا: فيما لا ينقسم و: الحال أنه لا مال له: يبتاع به حصة شريكه أو لخشية انتقال العمارة: فيبقى منفردا لا نفع له غالبا أو: خشية الخراب: على عقاره ولا مال له: يعمر به أو له: ما يعمر به و: لكن البيع أولى: من عمارته وترك المص بيعه للخوف عليه من سلطان أو غيره لكن يفهم مما ذكره بالآخرى وحجر: أي حجر الشرع للسيد على الرقيق: في ماله ولو حافظا له لحق سيده لأن المال يزيد قيمته إلا بإذن: له في التجارة بماله أو مال سيده على أن الربح للعبد ولو أذن له حكما كالمكاتب وذو الشائبة كالقن فالمبعض في يوم سيده محجور عليه إلا بإذن له وفي يوم نفسه كالحر إذا كان ما بيده من المال له دون سيده إما لكونه قاسمه أو لكونه اكتسبه في أيامه ولو أذن له إذنا مطلقا وبيده مال حمل على إذنه في التجارة ولو ادعى العبد الإذن فالقول له عند ابن القاسم و لو: كان إذنه في نوع: من التجارة كما لو خص إذنه بالنقد دون الدين أو بنوع من العروض فإن إذنه يعم قال ابن رشد وله أن يتجر بالدين والنقد وإن لم ياذن في التجارة بالدين ولزمه ما دأب به في جميع التجارات وإن لم ياذن له إلا في نوع واحد قال إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في الوجهين فلا يلزمه اهـ لأنه إذا أعلن ذلك وأشهد أنه إنما أذن له في نوع خاص فقد علم الناس ما أقعده له فلا يلحقه دين في غيره كما ذكر ابن عرفة وذكر عن اللخمي أن هذا إن كان العبد يرى أنه لا يخالف ما حد له وإلا ألغى الحد وعليه قال إن نقص المبيع من غير سبب العبد لم يلزمه وإن كان من سببه ولم يصن به ماله كان في ماله الأقل من الثمن والقيمة وإن باع ما اشتراه تعديا والثمن قائم فعليه الأقل من الثمن الأول أو الثاني أو القيمة وإن تلف الثاني لم يلزمه غرم من المال الذي في يده فكوكيل مفوض: فيما عين له وغيره والتشبيه في أنه يمضي النظر فقط كما يأتي وله الإقدام على ما لم يعين له كما تقدم لابن رشد قريبا.

فرع: لو دفع له سيده ما لا يتجر به فلحقه دين كان في ماله وفيما دفع له سيده وبقية الدين في ذمة العبد دون رقبته وذمة السيد قاله فيها وهذا إذا كان يتجر به لنفسه فإن كان يتجر به لسيده فكوكيل وإن كان الربح بينهما فبقية ما لحقه من

الدين عليهما والإذن في مال سيده إذن له في ماله بخلاف العكس ذكر ذلك عب³⁷ وله: أي للماذون أن يضع: من دين له. ويوخر: غريمه ويضيف: بأن يصنع الطعام للناس إن استألف: الناس بما ذكر للتجارة وإلا فلا قال فيها وإذا أخر الماذون غريما له بدين أو حطه منه نظرا واستيلافاً جاز ذلك ولا يجوز على غير ذلك كالوكيل اهـ وفي المقدمات أنه ليس له في ماله معروف إلا ما جر إلى التجارة اهـ والمعروف يشمل العطية والعارية وفيها أنه لا يعق عن ولده إلا أن يعلم أن سيده لا يكره اهـ وأخذ منه أن كل من تعلم أنه تطيب نفسه بما أكلت من ماله فلك أن تأكله وفيها أن للسيد رد ما وهبه العبد أو تصدق به وإن استهلك ذلك من أخذه غرم القيمة للعبد إلا أن يكون ذلك انتزاعا فيقبض هو القيمة ويأخذ قراضا: ليعمل فيه وما حصل له من ربح يكون كخراجه لا يقضي به دينه ولا يتبعه إن عتق لأنه باع به منافع نفسه قاله خع وقيل ليس له أخذه ومبنى الخلاف هل القراض تجر أو إجارة ذكره ابن عرفة ويدفعه: لغيره ليعمل فيه وله قبول الوديعة لا التوكل والالتقاط إلا بإذن سيده وقد مر في النكاح أن له التسري ويتصرف: بمعاوضة في كهبة: وهبت له أو وصية لا بلا عوض وإنما صرح بهذا وأن دخل فيما جعل له من الإذن لدفع توهم أنه لا يشمل لطرؤه بعده وأقيم منها: أي المدونة عدم منعه منها: أي من قبولها يعني قولها وما وهب للماذون وقد اغترقه دين فغرماءه أحق به من سيده ثم قال وإنما يكون لهم حق فيما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فله العبد اهـ فظاهرها أنه يستقل بالقبول ولغير من أذن له القبول: وأخرى الماذون له فهذا يغني عما قبله بلا إذن: من سيده ولا يتصرف فيها إلا بإذنه إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه فيها ذكره بهرام وغيره فإن لم يقبلها فلسيده أخذها وإن أبا المعطي من ذلك ابن رشد اتفاقا نقله ابن عرفة وذكر ق انه اخذ منها استقلال العبد مطلقا بقبول الهبة ويؤخذ منها أيضا عدم استقلاله اهـ فالأول من قولها من أوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره جاز ولا ينتزع ذلك الابن منه اهـ والثاني مما أخذوا من نكاحها الثاني أنه يجبر على الهبة إذ يلزم منه أنه لا يستقل بقبولها إذ لو استقل بالرد فلا يصح جبره وبين ابن عرفة تلازمهما بأن المفلس لما استقل بقبول الهبة استقل بردها ولو كره غرماءه عكسه الصبي لما لم يستقل بقبولها عن وليه لم يستقل بردها والحجر عليه: أي الماذون لسيدته بعد إذنه كالحر: في أن حجره إنما يكون عند السلطان فيوقفه للناس كما في المدونة وفيها أيضا أنه إذا لحقه دين يغترف ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ثم قال وليس للغرماء أن يحجروا عليه وإنما لهم أن يفلسوه وهو كالحر في هذا وفيها أيضا أنه يقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التقليل لا بعده فالتشبيه يشمل ذلك كله واخذ: دين عليه مما بيده: أي في ملكه فإن دينه في ماله وليس لسيدته منه إلا ما فضل عن دينه أو يكون السيد دايته فيكون أسوة الغرماء إن باعه بلا محاباة وأما إن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه الثمن مما يعلم أنه توليج للسيد فالغرماء أحق بما بيد العبد قاله

فيها وفيها أيضا أنه لا يحاصهم بمال دفعه إليه ليتجر به إلا أن يعامله بعد ذلك بسلف أو بيع لا محابة فيه وإن مستولدت: فإنها تباع في دينه لأنها مال له ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر قاله فيها وله بيعها لغير دين لكن بإذن سيده لأنها قد تكون حاملا وحملها ملك لسيده ولا يصح استثنائه ويجوز بيعها بإذنه ولو حاملا ولو قام غрмаؤه وهي ظاهرة الحمل آخر بيعها حتى تضع وتباع مع ولدها ويقوم كل بانفراده قبل البيع ليعلم كل منهما ما بيع به ملكه ولو باعها فظهر بها حمل فليسيده فسخ بيعها لحقه في الولد وقيل لا يفسخ لأنه وقع بأمر جائز والأول صححه ابن رشد وأما ولده منها فلا يباع في دينه لأنه لسيده ولو اشترى ولده وعليه دين بيعوا في دينه لأنهم هنا ملكه قاله فيها كعطيته: أي ما وهب له فالمصدر مضاف لمفعوله لأن غرماءه أحق بما وهب له من سيده كما في المدونة وهل: إنما تكون لغرمائه إن منح: أي اعطي للدين: أي لقضائه أو مطلقا: وفي الفيشي أنه المذهب وانظره مع قول اللخمي إن علم أن قصد معطيه كونه لينتفع بالبيع به لم يتعلق به دينه نقله ابن عرفة تاويلان: للقاسي وأبي محمد كما في ق وقال تت إنهما في ما منح بعد قيام الغرماء مطلقا وقبله إن كان ما بيده أقل مما عليه وإلا اختص سيده بالعطية وهو وهم جاء من تحريف قول الشامل واختص سيده بما رهنه له قبل قيامهم إن ثبت ببينة والدين قدر ماله وإلا فلا فحرف رهنه بوهبه من الهبة وإنما هو من الرهن نقله ب عن طفى وفيها أنه إذا دفع العبد إلى سيده رهنه في دينه كان السيد أحق به لا غلته: لأنها لسيده قاله فيها والسيد أحق بكسبه وعمل يده إلا غلة كانت بيده قبل الإذن فدخلت فيما أذن له في تجره ورقبته: لأنها لسيده وكذا ارش جرحه وقيمته إن قتل كما في المدونة ولا تلزمه عهدة ما يشتريه الماذون إلا أن يقول للناس بايعوه فيلزم ذمة السيد وذمة العبد أيضا ويباع العبد عليه في ذلك إن لم يوف عنه سيده قاله فيها وإن لم يكن له غريم ف: هو كغيره: وهو من لم يؤذن له في أن لسيده انتزاع ماله وقول عج والحجر عليه بلا حاكم مخالف لما فيها أنه لا يحجر عليه إلا عند السلطان وقال اللخمي إن لم يطل أمر الإذن له كفى تحجير السيد وإعلامه أهل سوقه ومن ظن أنه يخالطه وإن طالت إقامته واشتهرت تجارته كان حجره عند السلطان ولو حجر عليه سيده وبالغ كفعل السلطان أجزأ وإلا فلا ذكره ابن عرفة وذكر أن الإنتزاع إما بتصريح أو بفعل ما لا يصح إلا بعده كوطأ أمة أو عتق أو هبة لا تزويج أمة وفي الرهن قولان ولا يمكن: عبد ذمي من تجر في: ما يحرم كخمر: ومعاملة بالربا قال فيها ولا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يامر به ببيع شيء لقول الله تعالى ﴿ وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ﴾ اهـ للخمي إن ربح في عمله بالربا تصدق بالفضل وإن جهل وجهه فساد تجره ندب التصديق إن تجر لسيده وإلا: بان تجر لنفسه فقولان: على الخلاف في خطاب الكفار بالفروع وقد ورث ابن عمر عبدا له كان يبيع الخمر وقيل الجواز لاعتبار الحال والمنع لاعتبار المال إذ قد ينتزعه سيده أو يرثه و حجر على مريض: لحق ورثته حكم الطب: أي أهله كما في عبارة شس بكثرة الموت به: ونحو هذا في شس وفيها أيضا أن المخوف كل مرض لا يومن

ترقيه إلى الموت كثيرا والذي لابن عرفة تبعا للباقي أن صفة المخوف ما أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا اهـ وهو مفهوم قول ابن شهاب الأمراض التي لا يعاد منها تجري مجرى الصحة وفسره عياض بأن أصحابها يتصرفون معها ولا يلزمون الفراش لأن العيادة إنما هي لمن انقطع وتخلف نقله س كالسل: بالكسر مرض ينحل به البدن فكان الروح تتسل معه وقد قال عبد الوهاب إنه مخوف وهو مرض متطاوول وجعله اللخمي كالجذام والاستسقاء ورجح قول ابن الماجشون أن ما فعل في المتطاوول كالسل إذا طال بعده كفعل صحيح وفي الكافي أن من به مرض يطاوله كالصحيح إلا أن تعرض له علة مخوف منها وقولنج: بفتح القاف وضمها وسكون الواو وكسر اللام وفتحها مرض في الإمعاء يعسر معه خروج العذرة والريح وحمى قوية: أي حادة كما في شمس وهي ما جاوزت العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع الدوام قاله خع ومن المخوف ذات الحنوب والإسهال بالدم كما في جب و على حامل ستة: بأن كملتها كما في الموطأ والكافي وابن بشير وقيل بأن دخلت في السادس وقيل إنها كالصحيحة حتى يأخذها الطلق قاله الداودي تبعا لابن شهاب وقال ابن المسيب هي كالمريض من أول حملها ذكر ذلك ابن عرفة ومحبوس لقتل: ثابت ببينة أو إقرار بخلاف من حبس لمجرد الدعوى ليستبرأ أمره أو مقرب لقطع إن خيف: عليه الموت: من قطعه لبرد أو حر قال ابن بشير وهذا وإن كان لا يجوز أن يفعله لكنه قد يجهله فيفعله أو يكون رأيه ذلك وذكر انه تأول ما فيها من هذا على أن الخوف وقع بعد إقامة الحد اهـ. وفي ضيحه أنه أجيب بأنه يتصور في المحارب فإنه يقطع ولو خيف عليه الموت وحاضر صف القتال: أي الزاحف في القتال بخلاف صف النظارة أي الذين ينظرون المغلوب من المسلمين فينصرونه وصف الرد أي الذين يردون من قر.

تنبيه: أفتى البرزلي بأن الناس في زمن الوباء ونحوه إن ذهب تلتهم فلمهم حكم المرضى وقال الغبريني لهم حكم الأصحاء حتى يصيبهم ذلك المرض لا كجرب: ونحوه مما لم يكثر الموت به فليس بمخوف كوجع ضررس ورمد وبرص وجذام وجنون³⁸ وحمى يوم وحمى الربع كما في شمس والربع بكسر راء وسكون موحدة هي التي تغيب يومين فتأتي في رابع يومها وفيها أن المفلوج وصاحب حمى الربع والأجذم والأبرص وذا القروح والجروح فما أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف فله حكم المريض وما لم يبلغ به ذلك فله حكم الصحيح ونحوه قول شمس إن ما ألزم الفراش من ذلك وأقعد فلمهم³⁹ حكم المرضى وما كان صاحبه يدخل ويخرج فله حكم الأصحاء وذكر ابن سلمون عن ابن الحاج أن من طلق في مرضه وهو يتصرف راكبا وماشيا فله حكم الصحة ولا ترثه المطنة اهـ ولم يذكر ابن بشير خلافا في أنها لا ترث في غير المخوف ولذا شرط جب في إرثها

38 في خـ 4

39 فله في خـ 4

كون المريض مخوفا ثم إن الفرق بين المخوف وغيره محله من اتصل مرضه بموته لأن من صح من مرضه ولو كان مخوفا لا يرد فعله اتفاقا وقد فهم عج من قول ابن عرفة آخر المتناول وأوله إن أعقبه الموت مخوف اهـ إن غير المخوف إن أعقبه الموت كالمخوف وذلك لأنه حمل المتناول في قول ابن عرفة على غير المخوف وجعل ضمير اعتقه للمرض وليس كذلك بل المتناول نعت للمخوف والضمير لطلاق لأن ابن عرفة ناقل عن اللخمي وهو جعل مرض المطلق على ثلاثة أوجه غير مخوف ومخوف غير متناول ومخوف متناول كالسل ثم ذكر أنه إن كان مخوفا متناولاً وطلق في أوله أو آخره واعتقه الموت ورثته واختلف إن طال مرضه بعد الطلاق ثم مات انتهى القصد منه وبه يعلم أن ضمير اعتقه للطلاق والمعنى أنه مات عقب طلاقه بلا طول بدليل ما بعده والله تعالى اعلم وملجج ببحر: أي راكب لجة بحر فإن له حكم الصحة عند ابن القاسم ولو حصل الهول: أي الخوف ومقابل لو قول أشهب وابن وهب أنه كالمرضى وقال عبد الوهاب إنه أقيس نقله شس واستظهره ابن رشد كما في ق وذكر ابن بشير أنه إن كان في موضع تغلب فيه السلامة فكالصحيح أو في موضع لا يومن فقولان وفي الكافي أنه يحجر على من أشرف على الغرق ومن أحاط به لصوص شأنهم القتل والسباع العادية اهـ وإنما يحجر على المريض في غير مؤنته: من نفقة وكسوة فله أن يأكل ويكتسي ويطأ إماءه ولا يعزل قاله في الكافي وتداويه: فله شراء ما يحتاج له من الأشربة واجرة الطبيب قاله شس ومعاوضة مالية: فله البيع والشراء بلا محاباة ومحاباته في ثلثه وهو ما زاد على ثمن المثل حين الشراء وله الرهن والأخذ بالشفعة بخلاف معاوضة غير مالية كصلح عن قصاص لزمه ونكاح وخلع مريضة ووقف تبرعه: من هبة وصدقة وعق إلا لـ: أجل مال مأمون: تغيره وهو العقار: أي الأرض وما بها من بناء وشجر وجعل لام لمال بمعنى من لا يصح إذ لا يشترط كون تبرعه من العقار لقولها ومن بتل في مرضه عتق عبده وماله مأمون تمت حريته في كل أحكام الأحرار فإن مات فـ: ما وقف مخرجه من الثلث: إن حملة يوم التنفيذ أو ما حمل منه وفيها وإن لم يكن ماله مأمونا وقف حتى يقوم في ثلثه بعد موته وإلا: يمت بل صح من مرضه مضى: تبرعه ولا يرجع فيه إلا أن يريد به الوصية فإن له الرجوع فيها ولذا توقف ولو كان ماله مأمونا فليست مما يفصل فيه و حجر على الزوجة: الرشيدة وليس للزوج على سفيهة حجر وهو لولي السفيهة لزوجها: إن كانت حرة لا إن كانت أمة لأن مالها لسيدتها ولو: كان الزوج عبداً أو محجوراً عليه والكلام لوليه والرجعية كالزوجة عند الفيشي لا عند عج في تبرع: كصدقة وهبة وعق غير تدبير عند ابن القاسم لا في معاوضة وما وجب عليها من نفقة أبويها زائد على ثلثها: ولو بمحاباة إلا أن تزيد ما خف مما يعلم أنها لم ترد به ضرراً فيمضي ذلك كله كما في ق كما يمضي الثلث فأقل وإن: كان تبرعها بكفالة زادت على ثلثها لأنها من الصدقة عند مالك وفي إقراضها: أي سلفها أكثر من ثلثها قولان: لابن الشقاق وابن دحون هل للزوج رده لأنه معروف أو لا لأنها تاخذ عوضها فهو كالبيع لا كالكفالة لأنها في

الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة ذكره ق وأما دفع مال قراضا لمن يعمل فيه فهو من التجارة وهو: أي تبرعها الزائد على الثلث جائز: أي ماض عند ابن القاسم حتى يرد: كعتق المديان وقال الأخوان هو مردود لما في الحديث "لا يجوز للمرأة أن تقضى في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها" نقله شس فيمضي: عند ابن القاسم إن لم يعلم: به الزوج: أو علم وسكت كما في المقدمات حتى تأيمنت: بطلاق بانئت به فما بقيت عدة الرجعي فهي زوجة قاله شب ومر نحوه للفيشي أو مات أحدهما: وقيل إن ماتت رد وإن تأيمنت بموته أو طلاقه مضى فمضيه في التأيم متفق عليه وفي الموت قولان على الخلاف هل فعلها على الجواز أو الرد ذكره ابن رشد وذكر أنه إن رد الزوج ذلك وبقي المال بيدها إلى أن تأيمنت لم يلزمها شيء في الهبة والصدقة وكذا العتق عند أشهب وقال الأخوان يلزمها وقال ابن القاسم تومر ولا تجبر وذكر أنه يجب على قول من يرى فعلها على الرد أن لا يلزمها عتق ولا صدقة وإن بقي المال بيدها حتى تأيمنت قبل علم الزوج أو رده إن كان علم وتردد فيما خرج عن يدها ببيع ونحوه قبل تأييمها هل يفوت بذلك كما في العبد إذا عتق أو لا يفوت بل ينقض البيع ونحوه وينفذ عليه العتق والصدقة لأن تحجير السيد أقوى من تحجير الزوج فيلزمها العتق والصدقة كان المال بيدها أم لا: إذا لم يرد الزوج حتى زالت العصمة كعتق العبد: أي تحرره فهو مضاف لفاعله لأنه من فعل لازم فإذا أعتقه سيده قبل رده لتبرعه لزمه ذلك إن كان المال بيده لأن فعله على الإجازة حتى يرد وإن فوت المال ببيع أو هبة قبل عتقه بطلت الصدقة والعتق ذكره ابن رشد ووفاء الدين: فإن المدين ينفذ ما تبرع به إن بقي ذلك بيده لزوال علة المنع فإن أخرج ذلك من يده ببيع ونحوه قبل وفاء الدين لم يلزمه وسواء في هذا رد السلطان العتق أو لم يرده لأنه لا يرد العتق وإنما هو توقيف حتى ينكشف حال المدين ذكره ابن رشد .

تتمة: رد السيد وولي السفية إبطال ورد الغرماء إيقاف وكذا رد الزوج على المشهور والقاضي كمن ناب عنه ونظم ابن غ⁴⁰ ذلك فقال :

إبطال صنيع العبد والسفية برد مولاه ومن يلزمه
وأوقف رد الغريم واختلف في الزوج والقاضي كمبدل ألف

يعني أنه كمن هو بدل عنه وله رد الجميع: أي الثلث ومأمعه لوقوعه على وجه فاسد إن تبرعت بزائد: على ثلثها ولو قل عند ابن نافع والذي فيها أن ما خف لا يرد وقال المغيرة إنما يرد الزائد خاصة كالمريض ووافقه ابن الماجشون إلا في العتق لأنه لا يتبعض على المشهور فالفرق أن الزوجة يمكنها استدراك غرضها بإنشاء تبرع ثان والمريض قد لا يمكنه ذلك فلم يبطل تبرعه وليس لها تبرع بعد الثلث: الذي تبرعت به إلا أن يبعد: ما بين التبرعين بعام عند ابن سهل أو نصفه عند أصبغ وقال شس ليس لها التبرع في بقية المال الذي أخرجت ثلثه ولها ذلك في مال آخر إن طرأ لها وبالله تعالى التوفيق.

باب في الصلح: وهو قطع النزاع ماخوذ من صلح الشيء بفتح اللام وضمها إذا كمل والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مِنْ أَمْرٍ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ وقوله عز وجل: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصَالِحَا بَيْنَهُمَا صِلَاحًا وَالصِّلَاحُ خَيْرٌ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا" فالأول كصلح بخمر ونحوه وما جر إلى سلف بزيادة والثاني كصلح بثوب على أن لا يلبسه ولا يبيعه وأمة على أن لا يطأها قال ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وهو من حيث ذاته مندوب إليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمة وكرهه لا ستلزامه مفسدة واجبة الدرع أو راجحته وقال إنه تعتريه الأحكام عدى الإباحة فوجوبه كافتداء من سمعت إقرار زوجها بطلاق بائن وحرمة كصلح جر إلى ما لا يحل وذكر ابن رشد أن الإصلاح بين الناس من نوافل الخير المرغب فيها ثم ذكر أنه إن أبى عنه الخصمان أو أحدهما لم يجبرهما الإمام عليه ولا يلح عليهما فيه إلحاحا يوهم الإلزام ولكنه يفصل بينهما بواجب الحق وصريح الحكم وفي الكافي أنه يجوز الصلح إذا كان طوعا من كل واحد منهما لا يدخله إكراه اهـ والجواز لا ينافي ما لابن عرفة إن فسر بالماضي⁴¹ وكذا لا ينافي ما ذكره من الوجوب أنه لا إكراه فيه ولا جبر إذ قد يجب ما لا يجبر عليه ولأنه يصح أن الإمام هو الذي يجب عليه الأمر به وقد ذكر ابن عرفة عن بعض القضاة أنه جبر عليه فعزل لذلك نقله ح الصلح على غير المدعي: مع إقرار أو غيره قاله ب بيع: إن صلح بذات فيشترط فيه شروط البيع فمن ادعى عليه بعرض أو طعام فصالح بعين أو عرض أو طعام مخالف للمدعي جاز ذلك ولا يشترط كون المصالح به نقدا إن ادعى في معين ويمنع ما فيه فسخ ما في الذمة في موخر أو بيع لحم بحيوان أو غرر أو جهل إن قدر على الوصول إلى المعرفة فلا يجوز إلا بعدها وإن لم يقدر عليها جاز الصلح على مجهول على معنى التحلل لأنه أكثر المقدور فيها أن من لك عليه دراهم نسيئتا مبلغها جاز أن تصالحه على ما شئتما من ذهب أو ورق وفي شفعتها أن من ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فإن جهلاه جميعا جاز ذلك اهـ ومثل ذلك جواز بيع صبرة جهل كيلها كل صاع بدرهم كما مر والمجاعة على حفر بير بأرض جهلا صفتها أو إجارة: إن ادعيت منافع أو أخذت وإنما يصح أخذها إن ادعى معين ولا يصح أخذها معينة كانت أو مضمونة عما في الذمة لأنه فسخ دين في دين وعلى بعضه هبة: لما ترك فيشترط قبوله في حياة الواهب وقيل يصح بعد موته وقوله هبة أي لا إبراء وإلا لما احتاج لقبول قاله شس⁴² ونحوه للفيشي وقال خش⁴³ أنه يحتاج له ونحوه في المدونة وجاز: الصلح عن دين بما يباع به: ذلك الدين إن خالف جنسه كصلحه عن ذهب بعرض حل ما فيه دين بدين كمصلحة عنه بخدمة عبد أو نساء في طعام كقمح

⁴¹ بالمضي في خـ 4

⁴² قاله شب في خـ 2

⁴³ وقال ح في خـ 2

موجل عن تمر أو صرف موخر أو بيع طعام قبل قبضه كأخذ عين عن طعام من بيع أو ضع وتعجل كصلحه عن دين يأخذ بعضه وهو يدخل في العين والعرض أو حط الضمان وأزيدك وهو لا يدخل العين إذ لا ضمان فيها وذلك كصلحه عن ثوبين لأجل بأكثر نقدا وأما صلحه عن دين بموخر من جنسه فيمنع إن كان أكثر لأنه سلف بزيادة وإلا جاز وفي المقدمات أن ما وقع على ما لا يحل لهما يفسخ بلا خلاف كان يدعي عليه بعشرة دنانير فيقر منها بخمسة ويصالحه بدراهم لأجل ويختلف فيما وقع بحرام في حق أحدهما فقط بأن ينكره فيصالحه بدراهم إلى أجل لأن المدعي يأخذ عن الذهب دراهم موجلة والمنكر يفتدي بها عن اليمين فهذا أمضاه أصبغ والمشهور فسخه وأما المكروه أي المختلف فيه وهو ما ظاهره الفساد ولم يحقق في جهة معينة كدعوى كل على الآخر بعين وينكره فيصطلحان على أن يوخر كل صاحبه فيدخله أسلفني وأسلفك وكل يقول إنه واهب لما دفع فهذا يجوز إن وقع وقال عبد الملك يفسخ ما لم يطل فالأوجه ثلاثة ما يفسخ باتفاق وما يختلف فيه وما لا يفسخ باتفاق إلا أن يعثر عليه بالقرب فقولان: جاز عن ذهب بورق أو عكسه إن حلا: أي المدعي والماخوذ بأن يشترط حلوله وإلا فسد ولو عجل لوقوعه على صرف موخر وعجل أي القبض كما في عبارة شس وهذا لا يغني عنه ما قبله لأنه قد يوخر ما هو حال وكذا⁴⁴ لو صالح عنهما بعرض فيشترط تعجيله إن أخذ عما في الذمة حذرا من فسخه في موخر فإن أخذ عن معين جاز كونه موصوفا في الذمة وأما عن العين بمثلها فلا يشترط ما ذكر وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار وإلا دخله سلف جر نفعاً وهو إسقاط اليمين كمائة دينار ودرهم واحد عن مائتيهما: أي مائة دينار ومائة درهم كما في المدونة لأنه أخذ قضاء دنانيره ودرهما من دراهمه وحط باقيها فهو هبة وسواء أخذ الدرهم نقداً أو أخره به أو أخذ دنانيره نقداً أو أخره بها إذ لا مبايعة هنا نقله ق عن ابن يونس وظاهره أن⁴⁵ الصلح على إقرار وإلا لم يجز بموخر لأنه يمنع على ظاهر الحكم ولو كان دينه لم يحل لم يجز أن يحط منه لأنه ضع وتعجل في سلف ولو أخذ منه مائة دينار نقداً جازاً لأن المائة قضاء والدينار بيع بمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز فإنه بيع وسلف ذكره عب وصوابه بالدراهم ولا يجوز تأخير الدينار لأنه صرف موخر ولا المائة لأنه بيع وسلف ذكره ق وصوابه صرف وسلف والله تعالى أعلم وجاز على الافتداء: بمال من يمين: لزمت المنكر ولو علم براءة نفسه على المذهب ولا يقال إنه أذل نفسه بل رفعها بعدم الحلف ولا أنه ضيع ماله ولا أنه أطعم خصمه الحرام وسلطه على غيره بل هو الذي أطعم نفسه وسلطها وذكر ع أن عثمان افتدى وحلف عمر أو: على السكوت: بأن يدعي عليه فيسكت ويصالح وله حكم الإقرار عند عياض وابن محرز يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار ويزيد الشروط المعتبرة في الإنكار عند مالك ذكره ح أو: الإنكار إن جاز الصلح في الصورتين على دعوى كل: من المتصالحين وعلى

⁴⁴ ولذا ففي خ 4

⁴⁵ هذا الصلح في خ 4

ظاهر الحكم الشرعي بأن لا تكون فيه تهمة فساد فمالك يعتبر ثلاثة أمور ما يجوز على قول المدعي ومع إنكار المنكر ومع ظاهر الحكم وابن القاسم يعتبر الأولين وأصعب اعتبر أن لا تجتمع دعواهما على فساد فالجائز على كل أن يدعى عليه بعين فيصالحه بعرض حال والمتمنع أن يدعى بطعام وعين فيقر بأحدهما فقط ويصالحه بأكثر منه لأجل من جنسه فهذا يفسخ لسلف بزيادة ولو ادعى عليه بمائة حالة فصالحه على أن يؤخره أو على نصفها إلى شهر جاز على قوليهما⁴⁶ لأن المدعي آخر حقه أو أسقط بعضه والمنكر افتدى من اليمين ويمنع على ظاهر الحكم لأنه سلف جر نفعا وهو دفع اليمين المنقلبة إن نكل المنكر وسقوط جميع المال إن حلف فهذا يمنع عند الإمام ويجيزه ابن القاسم وأصعب ولو ادعى بذهب فصالحه بورق مؤجل منع على قول المدعي لأنه صرف موخر دون المنكر لأنه افتدى من اليمين فهذا لا يجيزه إلا أصعب ولو ادعى عليه أردبين من قرض وقال الآخر بل أردب من سلم فصالحه بعين حالة جاز على قول المدعي فقط لأن طعام القرض يباع قبل قبضه بخلاف طعام السلم فهذا أيضا لا يجيزه إلا أصعب ولا يحل: المصالح به لظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم فـ: لذلك لو أقر: الظالم ببطلان دعواه بعده أي الصلح أو شهدت بيّنة: للمظلوم لم يعلمها: حين الصلح قريبة أو بعيدة ويحلف أنه لم يعلمها فإن قام له وأحد لم يفده الحلف معه ذكره بـ او: علم بها ولكن أشهد: أنه إنما يصالح لبعدها واعلن: عند الحاكم انه يقوم بها إذا حضرت وكذا إن لم يعلن على قول كما ياتي أو وجد وثيقة بعده: أي بعد أن صالح لفقدها مع الإنكار وقد أشهد انه يقوم بها فله نقضه: في الصور الأربع اتفاقا إلا في الثانية كما في ضيحه وغيره وهي من وجد بيّنة لم يعلم بها فإن له نقضه على المشهور ورى مطرف خلافه ذكره شس ولو وجد وثيقة نسيها حين الصلح فله نقضه وظاهر المص أن له نقضه ولو وقع بعد الصلح إبراء عام ذكره عب قال فيقيد قوله في الإقرار وإن أبرأ فلانا مما له قبله إلخ بمن أبرأ بجميع حقه واما إن أبرأ مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبراء مطلق وذكر شب انه لو صالحه بشرط البراءة فله النقض لأنه مضطر وانظره مع ما ذكر ب أنه إن التزم له انه لا يقوم ولو وجد بيّنة فلا قيام له كمن لم يعلن: بل أشهد سرا أنه إنما صالح لغيبة بينته فله نقضه متى قدمت أو من يقر: سرا فقط: ووجد علانية فصالحه المدعي على تأخيره ليقر له بعد أن أشهد على الإنكار وأشهد سرا أنه إنما يؤخره ليقر له جهرا فله نقض التأخير إذا أقر على الأحسن: فيهما واعترض بأن الفرع الأول لم يوجد من اختار فيه قول سحنون وإنما اختار فيه ابن عبد السلام خلافه وهو لابن عبد الحكم واجيب بأن المص هو المصحح له كما يشمله قوله فيما سبق إلى أن شيئا غير الذين قدمتهم .

تتمة: إشهاد السر يسمى استرعاء وإيداعا واستحفاظا والأصل فيه رجل لحق عبده بدار الحرب فقال له اخرج إلي وأنت حر فلما خرج قال إنما أردت أن أخرجك

فقال مالك إن كان أشهد أنه أراد أن يستنقذه فلا عتق عليه وإلا فهو حر قال ابن رشد هذا أصل مختلف فيه اهـ والصواب في حده والله أعلم أنه إشهاد شخص سرا قبل ما يوقعه أنه غير ملتزم له وأنه إنما يفعله لكذا فهذا يشمل كل استرعاء وقع في صلح أو غيره وقع من طالب أو مطلوب بخلاف قول ابن عرفة هو إشهاد الطالب أنه طلب فلانا وأنه أنكره وقد علم إنكاره بهذه البينة أو غيرها وأنه مهمى أشهد بتأخير إياه بحقه أو بوضيعة شيء منه أو بإسقاط الإسترعاء فهو غير ملتزم لشيء من ذلك وأنه إنما يفعله ليقر له بحقه اهـ فإنه لا يشمل غير الصلح ولا ما وقع من مطلوب مع أنه قد يسترعي من طلبه ظالم ببيع أو نكاح أو هبة كان يطلبه عبده ليشتريه فأعتقه أو دبره وكان أشهد أنه إنما يفعل ذلك خوفا من الظالم فلا يلزمه ذلك سواء أشهد على عتقه شهود الإسترعاء أو غيرهم وكذا لو خطب ابنته فأشهد سرا أنه إنما ينكحها خوفا منه وأنه ممن تخاف عداوته ولو شاء حازها بلا نكاح فأنكحه على ذلك فهو مفسوخ أبدا ذكره ابن فرحون وحد ابن عرفة اعترضه عجب بإفادته أنه يعتبر في حقيقة الإسترعاء إشهاده بعدم التزام إسقاط بينة الإسترعاء وإنما ذلك من الإسترعاء في الاسترعاء اهـ وذلك لأن الإسترعاء في الإسترعاء يقول فيه أنه متى أشهد على قطع الإسترعاء أو أسقط بينته فهو غير ملتزم لذلك فهذا إن أسقط في الصلح استرعاء لم يضره ذلك وإن لم يذكر في استرعائه ذلك وأشهد في عقد الصلح أنه أسقط استرعاءه سقط بذلك ولو أشهد في استرعائه أنه إن أسقط الإسترعاء والإسترعاء فيه فإنما يفعل ذلك للضرورة وأنه غير قاطع لشيء من الإقرار⁴⁷ فحكى صاحب الطرار⁴⁸ أن ذلك ينفعه ولا يضره ما أشهد به في الصلح وفي المتبعية أنه إن قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الإسترعاء فإنما فعل ذلك استجلابا لإقرار خصمي فله القيام ولا يضره ما عقد عليه من إسقاط البينة المسترعاة وإن قال إنه أسقط الإسترعاء والإسترعاء في الإسترعاء لم ينتفع باسترعائه قاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع قال ابن فرحون وما ذكره في الطرار⁴⁹ أصح في النظر لأنه الجاه للصلح لإنكاره والمكره لا يلزمه شيء ولو قيل إنه لا يسقط استرعاؤه مطلقا لكان وجهها إذا ثبت إنكاره اهـ ثم إن الإسترعاء له شروط فمنها سببه لعقد فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي جزء منه فإن اتحد يومهما دون تعيين جزئه لم يفد قاله ابن عرفة وذكر ميارة عن ابن الهندي أنه بأن اتحد تاريخ الاسترعاء والحبس لم يضره ذلك وتقديمه أتم اهـ ومنها كونه لموجب فإن كان في تبرع صدق المشهد وإن لم يعلم السبب إلا من قوله وإن كان في معاوضة فلا بد أن تعرف البينة ذلك فقد ذكر ابن فرحون وغيره أنه لا يجوز في البيع لأن البائع قد أخذ فيه ثمنا وفي ذلك حق للمبتاع إلا أن يعرف الشهود الإكراه على البيع وذكر أبو الحسن أنه إن كان في معاوضة فلا بد من إثبات التقية وإن كان في تبرع صدق وإن لم يثبت التقية ويكفيه مجرد

⁴⁷ من الإقرار من خـ 4

⁴⁸ الطراز في خـ 4

⁴⁹ الطراز في خـ 4

الإسترعاء فإن لم يسترع وادعى بعد العقد تقية فإن أثبتها قبل قوله ولا فرق في هذا بين تبرع ومعاوضة نقله ب وذكر القلشاني أنه إنما يحتاج إليه حيث يكون عدمه موجبا لغرم أو ترتب حق وذكر ع عن ابن رشد أنه إنما ينفع عند من رءاه نافعا فيما لا عوض فيه وأما ما فيه عوض فلا اختلاف في أنه لا ينفع فيه اهـ يعني إذا لم يعرف الشهود الإكراه والإخافة لأن المكره لا يلزمه شيء ولعل وجه قوله أنه إذا ثبت الإكراه لم يحتج لاسترعاء فليس ذلك محله وعلى هذا فمحله تبرع لم يعلم الإكراه عليه وكان لموجب كمن أشهد قبل العتق أنه غير ملتزم له وإنما يفعله طلبا لاستقامة عبده أو لأنه امتنع منه واستجار بظالم أو أنه استباح منه وإن لم يعلم ذلك إلا من قوله ذكره ابن فرحون وذكر ميارة عن إسحاق التجيبي أنه لا يجوز إلا لتقية أو إكراه فإذا ثبت أحدهما ببينة واسترعى قبل الصلح أو البيع فحجته في ذلك قائمة ومتى زالت التقية أو أقر المنكر فله القيام بما استرعى إن قام بالفور وإلا فلا إلا أن يكون غائبا أو معذورا بما يوجب عذره وإن طال سكوته بعد زوال عذره كعمامين فلا قيام له لأن ذلك يدل على رضاه بخلاف سكوته شهرين ذكره ابن سلمون وذكر أن من استرعى في صلح على إنكار لم يفده ذلك إن دام الإنكار حتى تم الصلح إلا أن تقوم له بينة لم يسقطها ففي قيامه بها مع الإسترعاء قولان ولو أقر في الصلح أو بعده نفعه ذلك وإن لم يسترع وقال المتيطي إن تمادى على إنكاره في صلحه لم يفد استرعائه إن لم يقم بينة تعرف أصل حقه وقول العوام صلح المنكر إثبات لحق الطالب جهل اهـ وذلك لفقد صيغة الإقرار وهي من أركانه قاله عج ولذا من ادعى على رجل حقا فقال حقا كان أو غيره هو كما تقول فصالحني فيقول المدعي هذا اقرار ولا أصلحك فيقول الآخر إنما قلته على وجه الصلح فالحق له ولا يلزمه شيء لفقد صيغة الإقرار وهذه المسألة مشهورة بالمالكية وأكثر القضاة لا يحسنها قاله شب وإنما أطلت الكلام في الإسترعاء لقلة من يعرف حقيقته وشروطه مع كثرة الخوض فيه وقد جمعت ما فيه كفاية لمن وفقه الله لا إن علم: حين الصلح بينة ولم يشهد: أنه يقوم بها فلا قيام له بها ولو كانت غائبة قاله فيها وذلك لأنه كمسقط لها حين صالح ولقوة أمر الصلح لأنه بيع أو إجارة أو هبة بخلاف من استحلف خصمه وله بينة بعيدة فله القيام بها كما يأتي وإن لم يشهد لضعف أمر الإستخلاف أو ادعى ضياع الصك: أي الوثيقة الشاهدة له بحقه فقليل له حقه ثابت: إن أتيت به فات به: وامحه وخذ حقه فصالح: مدعيا ضياعه ثم وجده بعد الصلح فلا ينقضه لأن غريمه مقر وإنما صالحه للاستعجال ففارق الصلح على إنكار وقد قال مالك في مكتر تعدى المسافة فضلت الدابة وغرم قيمتها ثم وجدت لا مقال للمكري ولو شاء لم يعجل ذكره ق وكذا من ادعى عليه أنه سرق عبدا فصالح بثمنه ثم ظهر عند غيره فهو له ولا يرد به عيب إلا أن يقر المدعي أنه مبطل في دعواه فللمدعى عليه رد الصلح وكذا كل من لزمه غرم شيء من صانع ومكتر ومعار ثم وجده بعد الغرم فلا رجوع لواحد على الآخر إلا أن يتبين بطلان دعواه الضياع و: جاز الصلح عن إرث زوجة: أو غيرها وخصها بالذكر تبعا للمدونة ولغلبة النزاع معها من عرض

ورق وذهب بذهب من التركة: وكذا بورق منها قدر مورثها: بفتح الميم وكسر الراء أي إرثها منه: أي من الذهب فأقل: كصلحها بعشرة من ثمانين أو بخمسة فيجوز إن حضر الذهب حضر الورق والعرض أم لا كان حظها من الورق أو قيمة العرض صرف دينار أم لا إذ لا بيع هنا لأنها أخذت من الذهب قدر حظها أو بعضه ووهبت ما عدى ذلك للورثة وفرضها في المدونة فيما إذا حضر الذهب والورق ومفاد عج وغيره أنه إنما يشترط حضور صنف ما صولح فيه حذرا من النقد بشرط في غائب إلا أن تأخذ أكثر من حظها فلا بد من حضور جميع التركة أو أكثر: من إرثها إن قلت الدراهم: التي تتوبها من التركة بأن لم تبلغ صرف دينار وكذا لو كثرت ولم يساو العرض دينارا لأن ما يقابله بيع فيكون اجتماع البيع والصرف في دينار واحد وأما أن كثر العرض والدراهم فلا يجوز لأنه بيع وصرف في أكثر من دينار ابن عرفة صلح الوارث بقدر حظه في صنف ما أخذه واضح لأنه لما سواه واهب وبزائد عن حظه فيه بائع حظه في غيره بالزائد فيعتبر البيع وتعجيل ما قبض معه نقله ق ثم إن للمسألة صوراً لأنه إن كان في التركة ذهب وورق وعرض فإما أن يقع الصلح بواحد منها أو باثنين أو بثلاثة فإن وقع بذهب وكان قدر إرثها منه جاز إن حضر الذهب كله حضر غيره أم لا وإن لم يحضر كله منع وإن حضر غيره وإن وقع بأقل من حظها جاز إن حضر من الذهب قدر ما تكون حصتها منه قدر ما صولحت به وإن لم يحضر باقي التركة فإن لم يحضر ذلك القدر منع حضر الباقي أم لا وإن وقع بأكثر من حظها فكالبيع والصرف فإن كان الجميع دينارا أو اجتماعاً فيه جاز إن حضر جميع التركة ويجري هذا التفصيل في صلحها بورق فقط أو بعرض إلا إن قرب من غيبته بحيث يجوز فيه شرط النقد كحضوره وأنه إن زاد على حظها من العروض لم يشترط كون قيمة الزائد دينارا ولا كون منابها من النقدين دينارا بل يجوز مطلقاً قاله عج وإن وقع بورق وذهب معا فإن كانا بقدر إرثها منهما جاز إن حضر ما في التركة منهما حضر العرض أم لا وإن لم يحضر جميعهما منع ولو حضر العرض وإن أخذت منهما أقل من حظها جاز أن حضر منهما قدر ما يكون حظها منه قدر ما أخذت وإن أخذت من كل أكثر من حظها جاز إن حضر جميع التركة وقرب العرض لحضوره وكذا إن ساوى أحدهما والآخر أقل أو أكثر لأن الزائد في مقابلة العرض وإن كان أحدهما أقل والآخر أكثر فإن كان الزائد دينارا جاز لأنه في مقابلة العرض وإن كان دينارين فأكثر جاز بشرط البيع والصرف وحضور جميع التركة وإن وقع بعرض مع ورق أو ذهب فإن كان قدر حظها منهما جاز إن حضر جميعها حضر الباقي أم لا وإن لم يحضر جميعهما منع وإن حضر الباقي وحكم بما في الصور يعلم مما ذكرنا وبالله التوفيق لا يجوز ما كان من غيرها: أي التركة مطلقاً: ذهباً كان أو ورقاً قل أو كثر لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بنقد وهو ربا لأن العرض الذي مع العين له حكم العين وأجازه أشهب واستحسنه اللخمي إن غاب ذهب التركة عن مجلس الصلح لأن القصد في مثل هذا الانحلال منها والإبراء وأن يتصرف على أن لا غلة لها وليس كذلك إذا

حضر لأن العدول عنه ليكون الدفع من غيره ظنة أي تهمة إلا أن يكون ما أعطيت أدنى سكة أو أدنى ذهباً فيجوز لأنه معروف منها وإن كان أجود سكة أو أدنى ذهباً لم يجز إلا: صلحها بعرض: من مال الوارث نقداً كما في المدونة فيجوز إن عرفاً: أي المتصالحين جميعها: أي التركة فيقع الصلح على معلوم وحضر: جميعها خوفاً من النقد بشرط في غائب والشرطان يرجعان أيضاً لقوله أو أكثر وأقر المدين: بما عليه إن كان في التركة دين وحضر: حين الصلح وخالف ما عليه العرض المصالح به لأنه لو وافقه كان سلفاً بمنفعة لأن الغالب أنها تأخذ أقل من حقها قاله ب ولو كانت التركة كلها عروضاً جاز للوارث صلحها بعين من ماله إن عجلها وعرفاً جميع التركة وحضر وجاز صلحها عن دراهم وعرض تركها بذهب: من غير التركة كبيع وصرف: في أنه إنما يجوز إذا اجتمع في دينار واحد فإن نقص حظها من الدراهم والعرض عن دينار جاز إن لم يكن في التركة دين وإن كان في حظها من الورق صرف دينار فأكثر لم يجز وإن كان فيها: أي التركة دين: للميت فكبيعه: أي الدين فإن كان ذهباً أو ورقاً منع الصلح بعين من غيرها ولو نقداً وإن كان حيواناً أو عرضاً من بيع أو قرض أو طعاماً من قرض لا من سلم جاز صلح الوارث لها بعين من عنده⁵⁰ إن عجلها وحضر المدين مقراً ووصفاً ذلك كله كما في المدونة وهذا يغني عنه قوله وحضر المدين وأقر لكن قصده استيفاء فروع المدونة و: جاز عن: دم العمد: جرحاً كان أو نفساً ولو قبل ثبوته بعاقلة: عن الدية أو أكثر: بأن زاد على الدية لأن العمد لا دية فيه إلا ما اصطالحوا به فإن لم يعين حين الصلح شيء لزم ما في الخطأ فإن اصطالحوا على دية مبهمة كانت في مال الجاني حالة من الإبل مربعة قاله ابن رشد لا: يجوز في العمد وأخرى الخطأ غرر: كثرة لم يبد صلاحها فإن وقع ذلك ارتفع القصاص وقضى بالدية كما لو وقع النكاح بذلك وفات ففيه صداق المثل قاله فيها وجوز أشهب الغرر فيه لأن للولي العفو بلا شيء وقال ابن نافع يمضي إن وقع وهو بالخلع أشبه لأنه أرسل من يده بالغرر ماله أن يرسله بلا عوض واعترض بأنه يلزمه في كل تصرف لأن له أن يهب متاعه بلا عوض ذكره ح .

فرع: يجوز صلح القاتل على أن يخرج من البلد فإن رجع عاد الطلب إن لم يثبت الدم فإن ثبت وجب للولي القود في العمد والدية في الخطأ ذكره ابن فرحون وذكر عب أن هذا هو المشهور ونسبه لأصبغ وسحنون ونسب لابن القاسم أن الصلح بذلك لا يجوز كرطل من شاة: أي قبل سلخها كما في البيع حية كانت أو مذبوحة كما في ح فلا يصالح بها عن دين ولا دم عمد ولذي دين: محيط منعه: أي الجاني عمداً من الصلح بمال ليسقط عنه القود قال فيها ومن جنا جنابة عمداً وعليه دين محيط بماله فأراد أن يصالح منها بمال يعطيه من عنده ويسقط القصاص عن نفسه فللغرماء رد ذلك اهـ إذ ليس له إتلاف ماله بما لم يعاملوه عليه كهبة وعق لأنه أعتق نفسه من القود وليس ذلك كتزويجه وإنفاقه على من تلزمه نفقته لأنهم عاملوه

على ذلك وأيضا هو ظالم بالجناية فلا يضرهم بظلمه وإن رد مقوم: صلح به عن دم عمد مطلقا أو خطأ مع إنكار بعيب رجع بقيمته: يوم الصلح إذ ليس لمصالح عنه قيمة وهو دم العمد أو الخصام هذا إن وقع الصلح على معين فإن وقع على موصوف رجع بمثله مطلقا ومثل رده بعيب رده باستحقاق أو شفعة كنكاح وخلع: وقع كل منهما بعبد مثلا ثم وجد به عيب أو استحق فترجع الزوجة في النكاح والزوج في الخلع بقيمته صحيحا إذ لا قيمة معلومة لعوضه فيهما وكذا بقية النظائر الآتية في الإستحقاق من مقاطع به وعمري وإن قتل جماعة: رجلا أو قطعوا: عضوا منه جاز صلح كل: من الجناية بانفراده والعفو عنه: أو عمن شاء منهم والقود ممن شاء قال فيها إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمدا فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص ممن شاء منهم وكذلك الأولياء في النفس اهـ. أي أولياء قتلته الجماعة فلهم قتل بعض والعفو عن بعض وصلح بعض إن رضي وأما عكس هذا وهو تعدد القتل دون القاتل كمن قتل رجلين عمدا فإن صالح أولياء أحدهما بدية فعفوا عنه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم ذلك فإن استقادوا بطل الصلح ويرجع المال لورثته لأنه إنما صالحهم على النجاة قاله ابن القاسم كما في ق وغيره ولا يعارضه قول المص الآتي وسقط إن عفا رجل كالباقي لأنه في أولياء قتل واحد وإن صالح مقطوع: أو مجروح ثم نزي: جرحه أي تزايد فمات فللولي لا له: أي القاطع ولو عبر به كان أولى لأن الضمير لم يتقدم له مرجع رده: أي الصلح والقتل بقسامة: بأن يقسم الأولياء في ذلك الجرح مات لأن الصلح إنما كان عن القطع فبان أنه نفس فوجب غير ما صلح عنه وإن نكلوا فلهم المال المصالح به قاله فيها وإنما لم يكن للجاني رد الصلح ويقول للأولياء اقتلونني لأن النفس لا تباح إلا بأمر شرعي ولا يكفي فيها رضاه كأخذهم: أي الأولياء الدية في: جرح الخطأ: إذا نزي بعد الصلح عنه فإن لهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني فياخذ ماله ويكون في العقل كرجل منهم وإن أبوا أن يقسموا فلهم ما صلح به قاله ابن يونس فلو صالحوا بمال عن الجرح وما ترامي إليه فقيل ذلك جائز وقيل لا يجوز لأنه غرر نقله ق وذلك لأنه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه وذكر ح عن ابن رشد تفصيلا في الصلح عن الجرح وما ترامي إليه فيمنع اتفاقا في خطأ لم يبلغ الثلث كموضحة ويفسخ إن وقع وإن بلغه كامومة فقولان وأما جرح العمد فما فيه قود إن صالح على وضع الموت فيه قولان واستظهر ابن رشد جوازه لأنه لما كان له العفو فله الصلح بما شاء وما لا قود فيه يمنع الصلح فيه عن الموت وأما على ما دونه فاجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة وقال مرة لا يجوز إلا على الجرح فقط وما لا دية له لا يجوز إلا بعد برئه وإن وجب: أي ثبت ببينة أو إقرار لمريض على رجل جرح عمد: جرحه في مرضه فصالح في مرضه بارشه أو غيره: بأقل منه ثم مات من مرضه: لا من جرحه قاله ح جاز: ذلك الصلح ولزم إن وقع قال فيها وإذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه على أقل من الدية أو من ارش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لا زم إذ للمقتول العفو عن دم

العمد في مرضه وإن لم يدع مالا اهـ فلا يقال إنه مريض فيرد ما حابى فيه وهل يجوز ويلزم مطلقا: صالح عن الجرح فقط أو عنه مع ما يؤول إليه وهو ظاهر قولها إذ للمقتول العفو عن دم العمد أو: إنما ذلك إن صالح عليه: فقط لا: مع ما يؤول إليه تاويلان: وعلى الثاني إن صالح عن الجرح فقط ثم نرى فمات فالقسامة وإن صالح عليهما بطل فإن مات كان كما إذا لم يصالح فلولى القتل بقسامة ثم محلها عمد فيه قود وأما غيره فيمنع الصلح فيه عن الموت وفيما دونه قولان إن كان في الجرح شيء مسمى وإلا فلا صلح حتى يبرأ كما مر وإن صالح أحد وليين: لمقتول عمدا فلآخر: منهما الدخول معه: فيما صالح به ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما نقله ق عن ابن يونس ولو عفا على أن له جميع الدية فلآخر نصيبه من دية عمد ثم يضمنون كل ما حصل فيقسمونه كأن صالحوا به نقله ح عن ابن عبد السلام وله أن يترك له ما صالح به ويتبع القاتل بحصته من دية عمد وقيل أن من صالح بشيء اختص به وهما في المدونة وسقط القتل: بصلح أحدهما لأنه كعفوه ثم شبه في سقوط القتل فقال كدعواك: يا ولي الدم صلحه: أي القاتل فأنكر: فيسقط القتل لأن الولي مقر بعدمه مدع للمال فإن حلف الجاني سقط المال وإن نكل حلف الولي واستحققه وإن نكل فلا شيء له وإن صالح مقر بخطأ بماله: لزمه الصلح وهل مطلقا: أي ما دفع وغيره كما لأبي عمران رعا للقول بأن الإقرار بالخطأ في مال المقر فجعل صلحه كالحكم بذلك فلا ينقص ذكره ق أو: إنما يلزمه مادفع: كما لابن محرز للقول بحمل العاقلة الإقرار وإنما لزمه ما دفع لأجل قبضه لأن القبض له أثر فيما اختلف فيه ذكره خع تاويلان: والأول اظهر ونصها ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم عليه بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز وقد اختلف عن مالك في الإقرار بالقتل خطأ فقبل على المقر في ماله وقيل على العاقلة بقسامة اهـ فجلبه الخلاف يفيد أن الصلح جائز كله أي لازم للقول بأن الإقرار في مال المقر لا: يلزمه الصلح إن ثبت: قتل الخطأ ببينة وهل لزومه: أي للعاقلة أو على حذف مضاف أي عدم لزومه له أو المعنى ظن لزومه جهلا قال فيها والقاتل خطأ إذا صالح الأولياء على مال نجموه عليه فدفع لهم نجما ثم قال ظننت أن الدية تلزمني فذلك له وتوضع عنه ويتبعون العاقلة بالدية ويردون إليه ما قبضوا منه إذا كان يجهل ذلك وحلف: أنه ظن لزوم الدية له وإن نكل فلا رجوع له ويحمل على أنه صالح مع علمه بذلك ورد: ما دفع إلا ما ينويه مع العاقلة إن طلب به: أي بالصلح أي طلبه منه أولياء الدم مطلقا: وجد ما دفعه أو فات فيرجع في عينه إن وجدته وإلا فبقيته أو مثله أو طلبه هو ووجد: ما دفع فإن لم يجده فلا شيء له كمن عوض صدقة ظانا لزومه ويحسب له وللعاقلة ما لم يجده وفي رجوعه عليهم بمنابه منه تردد وإن صالح أحد ولدين وارثين: أو غيرهما من كان يخالط وليهما وإن عن إنكار فلصاحبه الدخول: معه فيما أخذ منه قال فيها وإن كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لآبيه قبل خليطه مالا فأقر له أو أنكر فصالحه على حظه من ذلك بدنائير أو دراهم أو عرض فلاخيه أن يدخل معه

فيما أخذ اهـ فإن دخل معه رجع المصالح على الغريم بما أخذ وله أن لا يدخل معه ويطالب بحظه كله في الإقرار أو يصالحه بما شاء وأما في الإنكار فإن قام ببينة فله أخذ حظه وتركه وصلحه بما يرى وإن لم يجدها فله تحليف المطلوب أو صلحه كحق لهما في كتاب أو مطلق: أي ليس في كتاب سواء أقرضاه أو كان من شيء باعاه في صفقة واحدة فإن ما قبضه منه أحدهما يدخل فيه الآخر كما في المدونة إلا الطعام: من بيع كما في المدونة ففيه تردد: هل مخرج من قولها بعد ذلك إلا أن يشخص بعد الإعذار إلى شركائه في الخروج معه لأن الإنان له في الخروج لا اقتضاء نصيبه مقاسمة له وهي فيه كبيعته قبل قبضه أو مخرج من بيع أحدهما نصيبه من الغريم أو مصالحته منه لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه قاله عبد الحق كما في ح وقيل مخرج من دخول أحدهما فيما قبض الآخر لتضمن ذلك قسمته قبل قبضه بناء على أنها بيع ذكره عب⁵¹ إلا أن يشخص: بفتح خاء معجمة مضارع شخص إذا خرج لسفر أي يخرج لاقتضاء حقه ويعذر بضم الياء وكسر ذال معجمة والإعذار قطع العذر إليه: أي إلى شريكه في الخروج معه أو الوكالة: له أو لغيره في اقتضاء حقه فيمتنع: من ذلك فلا يدخل معه فيما اقتضى وإن لم يكن: بيد المدين غير المقتضى: بفتح الضاد أي ما أخذه لأن امتناعه دليل على الرضى باتباعه ذمة المدين ولو حضر المدين أو لم يعذر إليه دخل معه وقول عج والمدار على الإعذار وإن لم يكن سفر ذكر ب ما يوافقه أو: إلا أن يكون الحق بكتابين: فلا يدخل أحدهما فيما قبضه الآخر لأن كتبه بكتابين كالمقاسمة وفيما ليس لهما: أي بينهما ولكنه متفق جنسا وصفة كثوبين أو قمحين وبيعا بثمن واحد وكتب بكتاب: واحد قولان: هل يدخل أحدهما فيما اقتضى الآخر مبناهما هل يجمع كتاب واحد ما كان مفترقا أو لا يجمعه محلها إن جمعا سلعتيهما في البيع على قول من يجيزه بلا شرط أو وجد شرطه بأن قوما كما مر ولا رجوع: لشريك من اقتضى عليه إن اختار ما على الغريم وإن هلك: أي ما عليه قال فيها فإن اختاروا اتباع الغريم وسلموا له ما قبض لم يدخلوا معه بعد ذلك فيما قبض وإن نوى ما على الغريم لأن ذلك مقاسمة للدين فصار كذكر حق بكتابين وإن صالح: أحد شريكين في دين مائة على عشرة من خمسينه: ولم يشخص أو شخص ولم يعذر كما في المدونة فللآخر إسلامها: أي العشرة لمن قبضها ويتبع الغريم بخمسين أو أخذ خمسة من شريكه: كانت من العشرة أم لا ويرجع بعد ذلك على الغريم بخمسة وأربعين: بقية خمسينه ويأخذ الآخر: المصالح من الغريم خمسة: بدل ما أخذ منه لأنه كمستحق منه هذا قول ابن القاسم في كتاب الصلح وله في كتاب المديان أنه إذا أخذ خمسة من شريكه رجع على الغريم بخمسين فإذا قبضها دفع للمصالح الخمسة التي أخذ منه وفيها أنه لو صالح أحدهما من حقه بقمح جاز ولشريكه تركه واتباع الغريم وأخذ نصف القمح من الشريك قال سحنون ثم تكون بقية الدين بينهما وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئا فهو كعرض باعه بغير أمره وليس كعين تعدى فيه ولا بن القاسم في كتاب المديان أن للذي لم يصالح أن يأخذ

من شريكه نصف العرض الذي صالح به ثم إذا قبض هو جميع حقه رد على المصالح قيمة العرض الذي يأخذ منه يوم وقع الصلح به اهـ وإن صالح: شخص بموخر عن مستهلك: من عرض أو حيوان لم يجر: لأنه فسخ دين في دين لأن من اتلف شيئاً لزمته قيمته حالة وإنما يمنع ذلك إن كان من غير جنسها أو أكثر منها من جنسها لأنه سلف بزيادة ولذا قال إلا: أن يصلح بدراهم كقيمته فأقل أو ذهب كذلك: أي قدر قيمته فأقل لأنه سلف بلا نفع فهو حسن اقتضاء ويجوز بما حل ولو أكثر إذ لا سلف فيه وهو: أي المستهلك مما يباع به: بما صولح به من فضة أو ذهب لأنه إنما يقوم بما يباع به في البلد فلا يصلح بأحدهما مؤخرًا عن مستهلك يباع بالآخر لأنه صرف مؤخر قال فيها ومن استهلك لك بعيرًا لم يجر أن تصالحه على بعير مثله إلى أجل لفسخك ما وجب لك من القيمة في بعير وكذلك إن استهلك لك متاعاً فصالحته على طعام أو عرض مؤجل فأما على دنائير مؤجلة فإن كانت أكثر من القيمة لم يجر وإن كانت كالقيمة فأدنى وكان ما استهلك لك يباع بالدنانير بالبلد فذلك جائز ويجوز على دراهم نقداً أو عرض نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدنانير ولا يجوز ذلك إلى أجل وإن كان مما يباع بالدراهم جاز الصلح على دراهم مؤجلة مثل القيمة فأدنى ولا يجوز على دنائير أو عرض إلا نقداً بعد معرفتكما بقيمة المستهلك من الدراهم اهـ وظاهرها أنه⁵² لا تشترط معرفة القيمة في الصلح بما يباع به ثم لكن مع تحقق أن المصالح به لا يزيد على القيمة وإلا فلا قاله ب وقول عب أنه إن جرت العادة بتقويمه بأحدهما معينا وقوماه بخلاف ما جرت به العادة بموخر جاز مخالف للمدونة كعبد أبق: من غاصبه فإنه لا يصلح عنه بموخر من غير قيمته أو بأكثر منها قال فيها وإن غصبك عبداً فأبق منه لم يجر أن تصالحه على عرض مؤجل وأما على دنائير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز وليس هذا من بيع الأبق اهـ وإن صالح: جان بشقص: له من دار عن موضحتي عمد وخطأ فالشفعة: إن كان للجاني شريك في الدار بنصف قيمة الشقص: لأنه يقسم على الموضحتين وبديهة الموضحة: ذات الخطأ لقاعدة أن ما أخذ في مقابلة معلوم ومجهول يوزع عليهما نصفين وهل كذلك إن اختلف الجرح: في القدر فيكون نصف الشقص للخطأ ونصفه للعمد سواء اتفق قدر الجنايتين أو لا ويعزى لابن القاسم كما في ق أو إنما يكون نصفين إن استويا كموضحتين أو بدين فإن اختلفا كيد ونفس قسم الشخص على قدر ديتهما في الخطأ بثلاث وثلثين وعلى هذا أكثر القرويين تاويلان: وعلى الثاني فالشفعة إن كان القتل عمداً واليد خطأ بثلاثي قيمة الشقص ونصف الدية وبالعكس فالشفعة بثلاث قيمة الشقص ودية تامة وكذا يختلف إن دفع الجاني الشقص عن مال عليه وموضحة عمد.

تتمة: لم يذكر المص الصلح عن عيب وجد بمبيع وابن القاسم يرى أنه بيع ثان بعد فسخ الأول فيعتبر ما لزم من بيع وسلف أو دين في دين أو صرف مؤخر وأشهب يرى عدم فسخ البيع و إنما أخذ عوض عن القيام بالعيب فيعتبر ما لزم من سلف

نفع وفسخ دين في دين ومنشأ الخلاف هل من خير بين شيئين يعد مالكا لهما قبل اختياره فانتقل لما اختار أو لا يعد مالكا إلا لما اختار ورجح قوم قول أشهب لأن القدرة على حل البيع أعم من حله ولا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص وقال اللخمي إنه أقيس إذا لم يقل رددتكم وإلا فلا وعلى القولين إن نقد الثمن جاز الصلح إن لم يفت العبد المبيع بما عجل من عرض أو دنائير من سكة الثمن لأنه استرد بعض ثمنه وأخذ بباقيه عبدا وأما من غير سكوته فيجوز على الثاني دون الأول لأنه فيه ذهب وعبد بذهب ويجوز عندهما بدراهم نقدا أقل من صرف دينار فإن كانت أكثر منع على الأول دون الثاني ويمنع على الأول فقط بما أخر من عرض لأنه فسخ الثمن الذي وجب له على البائع في مؤخر أو من دراهم لأن فيه صرفا مؤخرا وإن لم ينقد الثمن فصالحه بتأخير بعضه أو بدنانير من غير سكوته أو بدراهم أو عرض لأجل جاز على الأول الفسخ للبيع الأول لا على الثاني لعدم فسخه ففي تأخير بعض الثمن سلف جر نفعا وهو عدم الرد بالعيب وفيما كان من غير السكة تفاضل وفي دراهم لأجل صرف مؤخر وفي عرض مؤخر دين بدين وإن صالحه على قبض الثمن ثم يرد عرضا بعد شهر جاز عليهما وإن كان ما يرده عشرة دنائير منع على الأول دون الثاني وإن فات العبد جاز الصلح بنقد أو عرض إن عرفا قيمة العيب وإلا فمنعه ابن القاسم فيها وجوزه في الموازية وذلك لأن قيمة العيب من الثمن وجبت للمبتاع فإذا عرفت جاز له بيعها بما عجل من ورق أو عرض لا ما أجل حذرا من صرف مؤخر وفسخ دين في دين ولا يجوز بدنانير لأجل إلا أن تكون كقيمة العيب فأقل لا أكثر لأنه سلف بزيادة وإن صالحه بدنانير من غير السكة فإن أخذ دون سكة وكقيمة العيب فأقل جاز وكذا إن كان أجود سكة مثل الورق⁵³ أو أكثر ويمنع أدنى سكة وأكثر وزنا وعكسه أي أجود سكة وأقل وزنا قاله اللخمي وإن لم ينقد الثمن حتى وجد العيب جاز صلحه بعرض معين أو موصوف إلى أجل يجوز إليه السلم ولا يجوز بدراهم إلا يدا بيد ولا بذهب إلا مراطة قاله ابن رشد وبالله التوفيق .

باب: في الحوالة ويقال فيها حول بكسر الحاء وهي تحويل الدين من ذمة إلى ذمة تبرأ بها الأولى قاله شمس وقال ابن عرفة إنها طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى اهـ ويرد عليه من وهب لرجل شيئا ثم أحاله به على من له عليه مثله فإنها حوالة ولفظ الدين لا يطلق عليها عرفا قاله ح وهي عند الأكثر رخصة مستثناة من بيع دين بدين وعين بعين غير يد بيد لأنها معروف وقال الباجي إنها ليست من الدين بالدين لبراءة ذمة المحيل بنفس الإحالة فهي من باب النقد والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم "مطل الغني ظلم ومن أتبع على ملي فليتبّع" هذه رواية مالك وروى الثوري إذا أحيل أحدكم على غني فليحتل ذكره شمس والأمر فيه للندب عند ابن رشد وقيل للإباحة ولكونها معروفا لا تجوز إلا على وجهه فإن دخلها وجه من المكايسة رجعت للأصل فلم تجز قاله ابن رشد وذكر لصحتها ثلاثة شروط حلول

دين المحال واتفاق الدينين صفة وقدرنا وأن لا يكونا طعاما من سلم وللزومها شرطا واحدا وهو ان لا يغره بفلس علمه من غريمه وذكر لها المص شروطا لم يبين أهى لصحة أو لزوم فقال شرط الحوالة رضا المحيل: وهو المدين الفاعل والمحال: وهو رب الدين وتبع المص جب وشس في كون رضاها شرطا وقبله ح واعترض قول ابن عرفة أنهما جزءان لها لأنه كلما وجد وجدت بأنهما قد يوجدان ولا توجد كما إذا فقد بعض شروطها وبأن حدها يفيد أنهما شرطان لا جزءان إذ لم يذكر في الحد فقط: أي دون المحال عليه فلا يشترط رضاه إلا لعداوة بينه وبين المحال أو لكونه لا دين عليه وفي اشتراط حضوره وإقراره بالدين قولان لابن القاسم وابن الماجشون والأول هو الذي في الكافي والإرشاد وعليه المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة لأنه قد يكون للغائب ما يبدؤه به من الدين وفي مختصر الوقار أنه لا يحال على غائب لجهل حاله فإن وقع فسخ ولا على ميت لفوات نمته بخلاف المفلس الحي ذكر ذلك ح وثبوت دين: على المحال عليه وإلا فهي حمالة إلا أن يهب لرجل شيئا ثم أحال عليه فهي حوالة كما في ضيخ ودين على المحيل وإلا فهي وكالة لازم: بخلاف دين محجور وعبد بلا إذن ولي وسيد فلا يحال عليهما وكتابة فلا يحال عليها إلا أن يحيل المكاتب سيده على مكاتب المكاتب كما يأتي قاله ح ولم يشترط المص كون الدين عن عوض مالي وقيل يشترط في تمام الحوالة فمن أحيل على خلع امرأة فماتت قبل قبضه رجع على الزوج بدينه قاله محمد ونقله خع فإن أعلمه: المحيل بعدمه: أي الدين وأنه لا شيء له على المحال عليه وكذا إن علم دونه كما في المدونة وشرط: المحيل البراءة: من دين المحال صح: ذلك فلا يرجع إليه لانه ترك حقه ويعتبر هنا رضى المحال عليه إذ لا يتصور إلا كذلك قاله شس وهل: يصح مطلقا وهو ظاهر قول ابن القاسم فيها وعليه ما في الكافي انه لا يرجع وإن أفلس بعد ذلك أو مات معدما اهـ أو يصح إلا أن يفلس: المحال عليه أو يموت: فلا يصح بل يرجع على المحيل وهي رواية ابن وهب وعليها تأول ابن رشد وغيره قول ابن القاسم تاويلان: لقولها لو علمت حين أحالك عليه أنه لا شيء على المحال عليه وشرط عليك المحيل براءته من دينه فرضيت لزمك ولا رجوع لك على المحيل و شروطها صيغتها: وهل بلفظ الحوالة كما لأبي الحسن الصغير وعلى ذلك حملة بهرام أو هي ما يفيد انتقال دين المحال إلى ذمة المحال عليه صريحا كما لابن رشد وابن عرفة سواء كان بلفظ الحوالة كاحلستك بحقك على هذا وبغيره كخذ حقك من هذا وأنا بريء من دينك وكذا اتبعتك فلانا وأما لفظ يحتمل الحوالة والوكالة كخذ دينك من غريمي فله أن يرجع على الأول ولو قبض بعض حقه لأن له أن يقول لم احتل عليه بشيء وإنما أردت أن أكفيك التقاضي قاله ابن القاسم في العتبية ونقله ح وحلول: الدين المحال به: وهو الذي على المحيل لأنه إن لم يحل كان بيع ذمة بذمة فيدخله دين بدين وبيع بنقد لا يدا بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا إلا ان يكون ما ينتقل إليه حالا ويقبض ذلك قبل أن يفترقا فيجوز قاله ابن رشد في مقدماته وعلى التعجيل يحمل قولها في السلم الثاني ولو استقرض الذي عليه السلم طعاما مثل طعامك من أجنبي وسأله أن

يوفيك واحالك به ولم تسأل أنت الأجنيبي ذلك جاز قبل الأجل وبعده اهـ وقاله طفى وبه يجاب ما قيل من أن هذا خلاف المذهب في اشتراط حلول المحال به وإن كان كتابة: فلا يحيل بها المكاتب على مدين له حتى تحل وكذا إن حل منها نجم فله أن يحيل به على مدينه ولا يحيل بما لم يحل منها عند ابن القاسم وجوزه غيره وبه أخذ سحنون وابن يونس وذكر عبد الحق أن محل الخلاف إذا سكتا عن شرط تعجيل العتق وبقائه مكاتبا فعند ابن القاسم تفسخ ما لم تفت بالأداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق ولا خلاف في الجواز إن أحال بشرط العتق ولا في عدمه بشرط عدمه نقله ب لا: الدين المحال عليه: فلا يشترط حلوله قال ابن عرفة ويشترط كونها بما حل لا على ما حل اهـ والمص يشمل كتابة احيل عليها وذكر شس أن ابن القاسم يشترط حلولها ولم يشترطه غيره واعترض عليه في ضيغ بأن ذلك لم يشترطه أحد لكن يشترط كون المحال سيد المحيل كمكاتب أحال سيده بما حل عليه على مكاتبه ولا يجوز أن يحيل السيد غريمه على مكاتبه كما في ضيغ عن التونسي وعلاه بأنه قد يعجز المحال عليه فتصير الحوالة على غير جنس الدين وذكر ح واشترط ابن القاسم في إحالة المكاتب سيده على مكاتبه بت عتق الأعلى فإن عجز الأسفل رق للسيد لأن الحوالة بيع قاله فيها وقيل لا يشترط تعجيل عتقه لأن الحكم يوجبه ووجه اشتراطه كما للمازري أن الحوالة إنما توجب براءة المحيل إذا كانت على دين محقق ثبوته والكتابة ليست كذلك لاحتمال عجز الأسفل فلا يحصل المحال عليه فضعف إيجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة لعتق الأعلى فاحتيج لشرطه هذا مفاد ما ذكره ب وتساوي الدينين قدرا وصفة: وهذا يفيد استواء الجنس فلا تجوز حوالة على مخالف في الجنس لأنه دين بدين ولا أعلى صفة أو قدرا لأنه سلف بزيادة والذي لابن رشد أنه إن اختلفا لم تكن حوالة بل بيع دين بدين وفي تحوله على الأدنى: صفة أو قدرا تردد: هل يجوز كما للمازري واللخمي لأنه أكد في قصد المعروف أو يمنع كما لابن رشد لأنه يؤدي للربا بين العينين عنده ليس حوالة: ولو دار الفضل من الجانبين كتحوله عن أدنى صفة أكثر عددا لم يجز وأن لا يكونا طعاما: وأفرده لأنه إسم جنس يقع على القليل والكثير من بيع ليلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه استوت رؤوس أموالها أم لا وقال أشهب إذا استوت جازت الحوالة وكانت⁵⁴ تولية فإن كانا من قرض جازت إن حل المحال به وكذا إن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع عند مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فإنه اشترط حلول الدينين وصوب ابن يونس الأول وهو ظاهر المص ووجه الجواز أن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما مر في قوله وقضاؤه عن قرض ونسخة ق تفيد أن المص تبع ابن القاسم لأنه زاد بعد قوله من بيع ما نصه أو أحدهما ولم يحل الدين المحال به وقال إن صوابه عليه ولعله المستحال به بسين وتاء كما في المقدمات وهو المحال عليه فصحفه ق بالمحال به بلا سين وتاء لا: يشترط خشفه عن ذمة المحال عليه: اغني أم فقير فتجوز الحوالة مع جهل ذمته كما للخمي عن مالك ونحوه قول المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين

وإلا كان غررا بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونسب غ لابن يونس خلافه ونحوه ما في الكافي أنه لا تجوز الحوالة على غائب لا يدري ما حاله **ويتحول: بالحوالة حق المحال على المحال عليه: فلا يجوز له**⁵⁵ دفع الدين للمحيل إن علم بالحوالة وإن فعل ضمن ولا للمحال أن يرجع على المحيل وإن أفلس: المحال عليه حين الحوالة وبعدها ولو شرط المحال أنه يرجع على المحيل إن أفلس المحال عليه فله شرطه رواه سحنون عن المغيرة وقبله الباقي وابن رشد واعترضه ابن عرفة بأن شرطه مناقض لعقد الحوالة والشرط المناقض للعقد يفسده وقد يسقط الشرط ويصح العقد نقله ح أو جحد: بعدها وكذا قبلها إذا جهل المحيل ذلك وقال التونسي لو كان المحال عليه غائبا فلما حضر أنكر كان للمحال حجة اهـ وينبغي تقييده بما إذا علم المحيل ذلك وقيده المازري بما إذا لم يصدق المحال المحيل في صحة دينه فإن صدقه جرى على الخلاف فيمن دفع وديعة لمن زعم أن ربها أمره بقبضها وصدقه المودع وأنكر ربها فغرمها له هل يرجع على قابضها بها لغرمه إياها أو لا لتصديقه إياه نقله ب عن ابن عرفة إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه: أو فقره فقط: دون المحال فيرجع عليه لأنه غره قال فيها ولو غرك غريمك من عدم يعلمه بغريمه أو بفلس فلك طلب المحيل ولو لم يغرك أو كنتما عالمين بفلسه كانت حوالة لازمة لك اهـ فإن جهلا معا فلسه فلا رجوع للمحال كما يشمله ما قبل إلا أن يعلم من قول المص ويبيده قولها ولو لم يغرك إلخ فقول ابن سلمون إنه إن أفلس قبل الإحالة ولو لم يعلم بذلك المحال فله الرجوع اهـ معناه إذا علم المحيل بذلك فهو مقيد كما عند ح وأما علم المحيل بجحد غريمه فإن كان حين الحوالة ولا بينة لم تصح لعدم ثبوت الدين إلا أن يصدق المحال في ثبوته وإن كان يعلم من حاله أنه سيجحد ما أقر به فهذا لا يوجب رجوع المحال قاله عب وانظره مع قوله إن لدده كفلسه وهذا من اللدد وحلف: المحيل على نفية: أي العلم بالفلس إن ادعى عليه إن ظن: بالبناء للمفعول به العلم: أي إن كان ممن يظن به كما في ق عن الباقي واستظهر عب مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال ف: لأجل تحول الحق لو أحال بائع: غريمه على مشتر بالثمن ثم رد: المبيع بعيب: أو فساد كما في الكافي أو استحق: من يد مشتره لم تنفسخ: الحوالة ويلزم المشتري دفع الثمن للمحال ثم يرجع به على البائع قاله ابن القاسم وهو الذي في الكافي وقال في العيب إن فات المبيع غرم ثمنه ورجع بقيمته على بائعه واختير: كما لابن المواز وغيره لا اللخمي كما في ح خلافه: وهو فسخ الحوالة ويرجع غريم البائع عليه قاله أشهب ومحل الخلاف حيث ظن البائع ملكه لما باع فإن علم أنه لغيره كمن باع سلعة لرجل ثم باعها من آخر وأحال عليه بالثمن بطلت الحوالة بلا خلاف ورجع المحال على المحيل نقله ح عن ابن رشد وقال عب إن محله في الفساد إن لم يعلم به المشتري وإلا لم تبطل واختار خش أنه لا فسخ في الرد بالإقالة لأنها بيع وقال إن كذلك إحالة المشتري البائع بالثمن على مدين له ثم استحق المبيع أو رد بعيب لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال

الحوالة فلا فرق بينهما واختار ب ما ذكره عب من بطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق والقول للمحيل: بيمين إن ادعى عليه نفي الدين المحال عليه: بعد موت أو فلس لأن من ادعى بعد قبول الحوالة أنها على غير دين لم يصدق إذ القول لمدعي الصحة دون نافيها لا يعمل بقوله في دعواه: بعد وقوع لفظ الحوالة بينهما وكالة: للمحال أو سلفاً: له بأن قال له إنما أحلتك لتقبض لي على وجه الوكالة أو إنما ذلك سلف مني لك ولا دين لك علي وقال المحال إنما ذلك من دين لي عليك فالقول للمحال بيمينه إن أشبه أن يكون مثله يداين المحيل وما للمص قول عبد الملك في الوكالة وخرج اللخمي عليها السلف ونص ابن القاسم أن القول للمحيل في السلف وخرجت عليها⁵⁶ الوكالة .

خاتمة: يعتبر فيما يأخذه المحال حكمه وحكم المحيل لأنه نائبه فلا يجوز له في بيع ما أحيل عليه إلا ما جاز له مع المحيل وجاز للمحيل مع المحال عليه فيراعي الوجهان معا فإذا كان الدينان طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض لم يجز له البيع قبل قبضه وإن كان المحال عليه من قرض فلا يأخذ إلا الطعام والذي أحيل به أو مثل رأس مال السلم فيصير إقالة وإن كانا من قرض فله البيع قبل قبضه وكذا عرضان من قرض فإن كانا من سلم أو أحدهما سلم دنائير عليه والآخر دراهم لم يجز له البيع من المحال عليه قبل قبضه بذهب ولا فضة لأن فيه صرفاً مؤخراً وجاز له البيع بعرض مخالف قبل الأجل وبما شاء بعده من العروض وأما بيعه من غيره فيجوز بما عجل من عين وعرض وإن كان أحدهما من قرض والآخر من سلم منع بيعه إلا بمثل رأس مال السلم وإن كان الدينان عينين أحدهما من ثمن الطعام والآخر من قرض لم يجز أخذه من المحال عليه طعاماً مخالفاً للأول لمنع أخذ طعام عن ثمن طعام وإن كانا ثمن طعامين متخالفين لم يجز له أخذ مثل طعامه لأنه وإن جاز في حقه يمنع في حق المدين لأنه أخذ طعاماً وقضى عن ثمن طعامه طعاماً مخالفاً له وقال اللخمي إنه إن تكررت الإحالة بأن أحال المحال عليه المحال أيضاً على مدين له فلا حرج فيما أخذ منه لبعد التهمة بخروج المتبايعين والله تعالى اعلم وبه التوفيق .

باب: في الضمان ويقال فيه كفالة وحمالة وزعامة وقبالة وصبارة وإذانة فهي سبعة أسماء يقال ضامن وكفيل وحميل وزعيم وقبيل وصبير وأذين قال تعالى: ﴿وَقَدْ جَعَلْتَ اللَّهُ عَلَيْكَ كَفِيلًا﴾ وقال: ﴿سَلِّمْ إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ زَعِيمًا﴾ وقال: ﴿أَوْ تَأْتِي بَالَهُ الْمَلَائِكَةُ قَبِيلًا﴾ وقال: ﴿وَإِذْ تَأْذِنُ رَبُّكَ لَنُنْشِئَنَّ لَكَ مِنْ لَدُنْكَ زَوْجًا وَنَجِّنَكَ مِنَ الْغَمِّ يَوْمَئِذٍ﴾ وقال الشاعر:

وإني أدين إن رجعت مملكا بسير ترى منه الفرائق أزورا

كذا في المقدمات والضمان جائز وهو معروف والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم" وأنواعه ثلاثة ضمان مال ووجه وطلب وتبع المص في تعريفه عبد الوهاب في التلقين فقال الضمان شغل ذمة أخرى: حالاً أو مثلاً فيدخل ضمان الوجه إذا لم يات به والطلب إذا فرط فيه والشغل مصدر فعل متعد فهو مكتسب كالحمالة وبهذا رد ابن عاشر قول ابن عرفة إنه غير مكتسب وإنما هو حكم لازم لها كالملك مع البيع

نقله ب **بالحق**: وال فيه للعهد أي الحق الأول فلا يشمل ما اعترض به من السلم إلى أجل بعد السلم إلى آخر لأن الحق الثاني غير الأول وإنما يكون في حق تصح النيابة فيه وذلك المال وما يؤول إليه فلا يصح في حد ولا قود إذ لا تصح النيابة فيهما وإنما الحكم فيهما بالسجن حتى يثبت الحق ويستوفى ثم الضمان لا بد له من ضامن ومضمون له ومضمون عليه وحق مضمون وصيغة فأشار للأول بقوله **وصح من أهل التبرع**: وهو مكلف لا حجر عليه في ذلك فتدخل زوجة ومريض بثلاث ومفهومه فيه تفصيل فلا يصح من صبي وسفيه ومجنون وذو دين محيط ومريض في زائد ثلثه وإن أجازته وارث فعطية ويصح ولا يلزم من عبد لم يؤذن له فيه وزوجة بزائد ثلث وسيأتي بيان ذلك كمكاتب وماذون: في التجارة أذن سيدهما: في الضمان وإلا فيصح ولا يلزم ولو ضمنا على السيد قاله خع وكذا كل قن وذو شائبة كما يأتي في قوله وأتبع ذو الرق به وخصهما بالذكر دفعا لتوهم صحة ضمانهما بلا إذن سيد ومراده حيث سلما من دين محيط لأنه مثل بهما لأهل التبرع وزوجة ومريض: إن كان ما ضمناه بثلاث الثلث: أي فيه بأن حملة وإلا لم يلزم وإن ضمنا عن الزوج والوارث ويتوقف على رضاها وللوارث رد الزائد وللزوج رد الجميع إلا أن تزيد كدنانير⁵⁷ وما خف فهذا يعلم منه أنها لم ترد به ضررا فيمضي الجميع قاله فيها وإن منع ضمانها واختلف في فرضها كما مرَّ لأنها في الضمان مطلوبة وفي القرض طالبة ولأن المقترض يصير موسرا بما أخذ بخلاف المضمون وأتبع ذو الرق: قنا كان أو: ذو شائبة به: أي بالضمان إن عتق: هذا إن لم ياذن له سيده ولكن لم يسقطه قبل عتقه لأن له ذلك إلا أن ياذن فيه وفيها أنه لا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد ضمان إلا بإذن السيد فإن فعلوا بغير إذنه لم يجز إن رده السيد فإن رده لم يلزمهم وإن عتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم وليس للسيد جبره عليه: أي الضمان ولا يلزمه إن جبره قاله فيها ولا يجبره ولو كان ممن ينتزع ماله لأنه قد يعتق والضمان عليه باق فيضره ذلك وذكر اللخمي أنه يجبره إن كان في يده مال بقدر ما ضمن وإن كان ليس في يده مال فقال ابن القاسم لا يجبر وقال محمد يجبر و:صح الضمان عن الميت المفلس: بسكون الفاء كالمعسر زنة ومعنى وخصه بالذكر للخلاف فيه وأما المفلس بفتح لام مشددة فيصح عنه ولا يرجع الضامن بما أدى عنه ولو علم له مالا لأنه كالمتبرع بخلاف الأول فإنه يرجع قاله عب والظاهر أنهما يرجعان لأن من ضمن عن ملي⁵⁸ حي أو ميت فالقول له إنه غير متبرع وفيها ما يفيد ذلك وهو أن من تبرع بضمان دين على ميت لزمه فإن كان للميت مال رجع فيه بما أدى إن قال إنما أديت لأرجع في ماله اهـ والتبرع ما كان بلا سؤال والتطوع ما كان عن سؤال نقله ح عن أبي الحسن وأما من تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل به عنه فلا رجوع له بما أدى عنه في مال طرأ له كما في المقدمات وكذا إن ظن فلسه ثم ظهر له مال ذكره شس وأما إن كان الميت ظاهر الملاء فبان عسره فهل يلزم الضمان أو لا كما للخمي لأنه يقول إنما تحملت لا رجع ولو علمته معسرا لم أضمنه اهـ و:صح عن الضامن: لمال أو وجه ولو تسلسل وفيها من أخذ عن⁵⁹ الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل وكذا لو تكفل رجل بنفس رجل وتحمل آخر

⁵⁷ كدينار في خـ 4

⁵⁸ عن ملي: في النسختين 1 و 4

⁵⁹ من الكفيل في خـ 4

بنفس الحميل فذلك جائز اهـ فإن كان بمال غرمه الأول إن حل وغاب غريمه فإن عدم فالثاني فإن غاب الكل بدأ بمال غريمه إن وجدته وإلا فالأول ثم الثاني وإن كانا معا بوجه فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرمه فإن كان عديما برئ الثاني لحضور من ضمنه وإن غاب الأول أيضا أحضر الثاني أحدهما وإلا غرم وإن غاب الكل اخذ من مال غريمه إن كان وإلا فالأول ثم الثاني إن لم يثبت فقر غريمه وصح ضمان الموجل حالا: أو لدون أجله إن كان مما يعجل: كعين مطلقا وغيرها من فرض وأما ما لا يعجل كغير العين من بيع فيمنع تعجيله بكفيل إذ فيه حط الضمان بزيادة توثق فإن ضمنه للأجل نفسه جاز ولا بعد امتنع كما في المدونة لأن فيه سلفا بزيادة توثق وعكسه: وهو ضمان الحال إن أخر إن أيسر غريمه: لأنه كابتداء سلف قال فيها وإن أخره بعد الأجل برهن أو حميل جاز له⁶⁰ لأنه ملك قبض دينه مكانه فتأخيره به كابتداء سلف على حميل أو رهن اهـ أو: أعسر و لم يوسر في: أثناء الأجل: الذي أخر إليه إذ لا سلف هنا لوجوب إنظار المعسر ولا يضره يسره عند الأجل كما في غ وأما إن كان يوسر في الأجل عادة كمن أخر شهرين والعادة يسره بعد شهر فيمنع تأخيره بحميل عند ابن القاسم لأنه سلف لتأخيره عن زمن ابتداء يسره فهو كتأخير ما لم يحل أجله إلى أبعد من الأجل بحميل وقال غيره لا يلزم الحميل شيء وصح في دين أيسر ببعضه فقط بالموسر: به وحده أو المعسر: به فقط وهذا إن حل الدين لمنع تأخير الموجل بحميل كما مر وفي اسمي المفعول ضمير مستتر لحذف جاره لا يصح بالجميع: لما فيه من سلف بنفع إذ تأخير الموسر به سلف وضمان المعسر به نفع وكذا ضمان بعض كل منهما وأما إذا لم يحصل تأخير أو حصل في المعسر به فقط فيجوز ضمانهما معا قاله عج وأشار للمضمون بقوله (بدین) فلا يصح ضمان معين لاستحالة الإتيان بعينه فإن ضمن ما يلزم من قميته إن تلف بتعد أو تفريط صح ولزم لازم أو عائل: للزوم لا كتابة: إذ لا تلزم ولا تؤول لذلك لأن العبد إن عجز رق وانفسخت إلا أن يعجل عتقه على مال فيجوز ضمانه وكذا لو قال له عجل عتقه وأنا بباقي كتابته كفيل كما في المدونة ولا يصح التحمل عن السفية إلا بما يلزمه وهو ما صرفه فيما لا بد له منه فمن ضمنه رجع بما أدى عنه في ماله على الرجح وأما ما لا يلزمه فإن ضمنه عنه رشيد ففي غرمه تفصيل لأن الحميل والمتحمل له إما أن يعلم بالحجر أو جهلاه أو يعلمه أحدهما دون الآخر فإن علمه المتحمل له فقط فلا شيء على الحميل اتفاقا وإن علمه الحميل فقط لزمه ما ضمن اتفاقا وإن علماه أو جهلاه لزمه عند ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وحيث لزمه غرم ما ضمن لم يرجع به على المحجور نقله ح عن ابن رشد بل كجعل: لأنه يؤول للزوم إن تم العمل فيجوز ضمانه قبل العمل خلافا لقول شس إنه لا يجوز إلا بعده ويدل لجوازه قبله قوله تعالى «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم» فمن قال إن جئتي بعدي الأبق فلك كذا صح ضمانه قبل المجيء بالأبق وكذلك داين فلاما: وأنا زعيم بما دأينته به لأنه يؤول للزوم ولزم: ضمانه فيما ثبت: ببينة أنه عامله به لا ما أقر به المضمون بعد ضمانه عند ابن رشد وذكر اللخمي وعياض فيه قولين وقيل إن أيسر لزم ما أقر به وإلا فلا وذكره كله ح وهل يقيد: لزمه بما يعامل به: أي بما يشبه أن يعامل به المضمون فإن زاد عليه لم يلزمه ما زاد أو لا يقيد تاويلان: والأول هو المذهب والثاني انكره ابن عرفة ونصها ومن قال له رجل

بايع فلانا فما بايعته به فأنا ضامن ثمنه لزمه إذا ثبت ما بايعه به قال غيره إنما يلزم ما يشبه أن يداين به المحمول عنه اهـ وجعله ابن رشد وابن يونس وفاقا وتفسيرا وفي ح أنه المذهب وله: أي لمن قال دأين فلانا الرجوع: عن الضمان قبل المعاملة: أصلا قال فيها ولو لم يداينه حتى أتاه الحميل فقال له لا تفعل فقد بدالي فذلك له اهـ اللخمي لأنه التزم ما لا غاية له اهـ ولو عامله يوما ثم رجع لزمه ما قبل رجوعه فقط ولا يفيد رجوعه إن لم يعلم به المعامل كما هو ظاهرها بخلاف: قوله لمدع على رجل أحلف: على ما تدعيه على فلان وأنا ضامن: فلا رجوع له ولو قبل حلفه لأنه قد ادخله في ترك المطلوب فتتزل منزلته ولو قال له أحلف فلا رجوع له والذي أبى قبل المعاملة لم يدخله في شيء ثم أنه إن حلف وأخذ من الضامن فإن أقر المطلوب غرم للضامن وإن أنكر فللضامن تحليفه فإن حلف لم يغرم وإن نكل غرم وليس له تحليف الضامن على عدم علمه ذكره ح وإنما يصح ضمان الحق إن امكن استيفاؤه من ضامنه: بخلاف ما لا يمكن فيه ذلك كقصاص وحد وتعزير مما لا يقبل النيابة اهـ. وهذا يغني عنه قوله بدين لكن ذكره زيادة للبيان وتبعا لغيره وإن جهل: الحق المضمون لأن الضمان معروف فيصيح في المجهول كما تصح هبته وكذا يصح جهل أجله فلو قال له إن لم يوفك حقتك فهو علي ولم يضرب أجلا تلوم له الحاكم بقدر ما يرى ثم غرم إلا أن يحضر الغريم مليا ولو قال إن لم يوفك حتى يموت فهو علي لم يلزمه حتى يموت الغريم عديما ولو مات الحميل أولا وقف من ماله قدر الدين فإن مات المدين عديما أخذ رب الدين ما وقف ذكره ح أو جهل من له: الحق وهو المضمون له وذكر شس أنه لو ضمن بعض الورثة ديون الميت مع جهل قدرها وقدر التركة على أن يخلى بينه وبين ماله جاز إن كان على أن ما فضل قسم على الفرائض وإن كان نقص فعليه لأن ذلك معروف وإن كان على أن الفضل له والنقص عليه لم يجز لأنه غرر ولو طرأ غريم لم يعلم به لزمه الغرم له.

فرع: في العتبية أن من ترك ألف دينار وعليه ثلاثة آلاف ولا وارث له إلا ابن واحد فقال للغرماء خلوا بيني وبين مال أبي وانظروني إلى سنين وأنا ضامن لكم جميع حقوقكم جاز ذلك عند مالك واعترضه بن دحون لأن فيه اخذ عين ليعطى أكثر منها إلى أجل ورده ابن بشير بأن ذلك لا يصح أن يقوله مالك ولا غيره من العلماء ووجه المسألة بأن مال الميت لم يدخل في ضمان الغرماء ولا دفعوه في أكثر منه فلما بقي على ملك الميت جاز أن يحل فيه وارثه محله ويعمل مع الغرماء ما كان يعملهم لو كان حيا وهو لو فلس ولم يوجد إلا الألف جاز أن يتركوها له ويؤخروه بحقوقهم حتى يتجر بها ويوفيههم ولو⁶¹ لم يكونوا إذا فعلوا ذلك أعطوا ألفا في أكثر منها إلى أجل وإن كانوا قد ملكوا أخذ الألف إذ لم تحصل بعد في ضمانهم ذكره ح وصح الضمان بغير إذنه: أي المضمون وهو من عليه الدين كأدائه: أي الدين بغير إذنه فإنه يصح ويرجع عليه به إن اداه رفقا: بمن عليه الدين ويلزم رب الدين قبوله فإذا اجاب هو والمدين للقضاء فلا كلام للآخر فإن أبيا فالظاهر لا يلزمهما قاله خع وشب وقوله كأدائه حجة لما قبله ولذا قال ابن عاصم :

ولا اعتبار برضى من ضمنا إذ قد يودى دين من لا أدنا

⁶¹ ولو ساقطة من خـ 4

لا: إن أداه عنّا بفتح عين مهملة ونون أي لإتعاّب من عليه كقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد ما أدى وإن فات رد عوضه وإن تعذر ذلك أقام الحاكم من قبض من المدين ويدفع للمودي كشرائه: أي كما يرد شراء الدين عنّا وإنما يعلم قصده العنت بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل على ذلك عند الشهود ذكره ح وهل: إنما يرد إن علم البائع: بقصد المشتري وإلا لم يرد بل يباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر عن المدين قاله ابن يونس كما في ق وهو الأظهر: عند ابن يونس كما في ضيح وغيره فحقه أن يعبر بالأرجح أو يرد الشراء وإن لم يعلم كالمسلف يقصد النفع والمقترض لا علم عنده وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه تاويلان: في قولها إن اشتريت ديناً عليه تعنيّاً له لم يجز البيع ورد إن علم بهذا اهـ وإنما جرى الخلاف في رد الشراء دون رد الأداء مع منعهما لأن من فصل في الشراء يراعي دخولهما على الفساد مع علم البائع وأما مع جهله فهو معذور فلا فساد والأداء ليس فيه عقد معاوضة يفسد مع علم البائع ويصح مع عدمه وإنما ينظر فيه لقصد الضرر فلذا رد معه مطلقاً نقله شب عن د لا: يلزم إن ادعى: مدع على غائب فضمن: له رجل ما يدعيه ثم أنكر: الغائب لما حضر أو قال لمدع على منكر إن لم ءاتك به لغد فأنا ضامن: لما عليه ولم يأت به: فلا يلزمه شيء إن لم يثبت حقه: لأنه علق معنى على ثبوته فكأنه قال إن لم ءاتك به وثبت الحق فأنا ضامن وتعليله بأنه وعد لا يصح قاله ب ببينة: في الفرعين كما في المدونة وهل: يلزم إن ثبت بإقراره: بعد الضمان أو لا إذ يتهم أنه تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان هذا إن كان معسراً وإلا فلا تهمة تاويلان: في الفرعين كما في ح وقصرهما على الثاني قصور وقول خع وشب إن إقراره في الأول لا يوجب على الضامن شيئاً مخالف لمفاد قولها إنه إن أنكر الغائب لم يلزم الحميل شيء حتى يثبت ذلك ببينة لأنه جحده اهـ فإنه يفيد أنه لو أقر لزمه ما أقر به بل حكى ابن رشد الإتفاق على لزومه في هذا وعدمه في الثاني لكن استقرأ عياض وغيره من المدونة قولين ذكر هذا كله ح وشبهه في نفي اللزوم إن لم يثبت الحق فقال كقول المدعي عليه: المنكر اجلني اليوم فإن لم أوفك: وفي نسخة أوفك بألف بعد الواو أي ءاتك غدا فالذي تدعيه علي حق: فلا شيء عليه إلا أن يثبت الحق ببينة أو بإقرار لأنه هنا مقر على نفسه وكذا لو قال إن أخفكتك غدا فدعواي باطلة أو فدعواك حق أو حقك علي أو قال علي كراء الدابة التي تكثر بها فلا يلزمه شيء من ذلك وكذا لو قيل من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فعليه الحق فلا يلزم من التزمه ذكر هذا كله ح.

فرع: من أقر لرجل بضمان ما على غريم له فأنكر المضمون الدين لزم الضامن ما أقر به ورجع: الضامن بما أدى: أي بمثله ولو مقوماً: لأنه كالمسلف وقيل يخير المدين في دفع مثله أو قيمته والخلاف إذا لم يشتر العرض الذي تحمل به فإن اشتراه رجع بثمنه إلا أن يحابي فلا يرجع بالزيادة على القيمة بلا خلاف ذكره ح عن ابن رشد وإنما يرجع إن ثبت الدفع: أي دفع الضامن لما تحمل به ببينة أو بإقرار رب الحق لسقوطه بذلك لا بإقرار المضمون عنه كما في شس إذ قد ينكره رب الحق وإنما يرجع الحميل على الأصل إذا ثبت أنه دفع قبله أو بعد الاجل أو جهل أيهما دفع أولاً وكان دفع الحميل بحكم الحاكم أو بدونه وحلف أنه دفع أولاً ونكل المدين وفيما عدا هذه الثلاث يرجع الحميل على الطالب وهو ما إذا ثبت أن الأصل أدى قبله أو أن الحميل دفع قبله وقبل الأجل أو جهل أيهما دفع أولاً وحلف

المدين أنه الدافع أولا وقد دفع الحميل بغير حكم هذا مفاد شب وهذا إن أدى الحميل من ماله وأما إن دفع المدين له ما دفع لرب الدين ثم أنكر فإن دفع بحضرة المدين فلا ضمان على الحميل ويغرمه المدين ثانية فإن أعدم أو غاب غرم الحميل ثانية ولا يرجع على المدين بذلك لعلمه أنه قد دفع كما لو دفع المدين من ماله بحضرة الحميل ثم أنكر الطالب فأدى الحميل ثانية لعدم المدين أو غيبته فإنه لا يرجع على المدين لعلمه أنه قد أدى وإن دفع الحميل بغير حضرة المدين ضمن له وإن علم أنه جحدته لأنه أترف عليه إذ لم يشهد على دفعه ذكره ح وجاز صلحه: أي الضامن عنه: أي عن الدين بما جاز للغريم: أي المدين فما جاز للمدين دفعه جاز للضامن ومالا فلا فيمنع قبل الأجل ما فيه ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك على الأصح: وهذا إن صالح بمقوم بدليل ما بعده فلا يعترض عليه بالخلاف في دفعه ذهباً عن ورق أو عكسه كما في المدونة وإلى المنع رجع ابن القاسم وأشهب كما في ضيحه لأنه صرف موخر ويجوز صلحه بترك بعض الدين إن حل الأجل لا قبله لأنه ضع وتعجل ولا يجوز لهما قبله دفع قمح مثل قدر قمح السلم إلا أنه أجود لأنه حط الضمان وأزيدك أو أدنى لأنه ضع وتعجل وأما بعد الأجل فيمنع ذلك للحميل ويجوز للمدين قتاله فيها وبهذا اعترض بعضهم على المص لظنه أنه يشمل غير المقوم وإنما منع ذلك للحميل لأنه من بيع الطعام قبل قبضه وجاز للغريم إذ لا بيع فيه بل هو حسن قضاء في الأجود وحسن اقتضاء في الأدنى ومسألة الطعام هذه والتي قبلها أي مسألة الصرف يستثنيان من ظاهر المص على أنه يشمل المثلى وقد اختلف هل يجوز صلحه عن الدين بمثلي مخالف لجنسه كما في كفالة المدونة لأنه معروف أو يمنع كما في سلمها لجهل ما يدفعه الغريم لأنه مخير في دفع الدين وما أدى عنه وإنما يصالح عنه بمقوم لأنه يرجع فيه للقيمة وهي من جنس الدين فالغرم فيه أقل وهذا القول لأشهب ورجع إليه ابن القاسم وشهره ابن زرقون ذكره شب و: إن صالح عن الدين بمقوم مخالف له رجع بالأقل منه: أي الدين أو قيمته: أي المقوم يوم الصلح وكذا يخير الغريم إن صالح بمثلي ففيها أنه إن دفع في ذهب عرضاً أو طعاماً فالغريم مخير في دفع مثل الطعام أو قيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين وإن برئ الأصل: أي المدين بهبة الدين أو موته ملياً وورثه الطالب وكذا إن ورث المدين الطالب ولو معدماً فإن مات المدين معدماً غرم الحميل للطالب ولورثته برئ: الحميل إذ لا يصح بقاء الدين عليه مع سقوطه عن الأصل لأنه إنما يؤدي عنه ويتبعه ولو أدى المدين دينه ثم استحق ما دفع لم يعد الضمان كما لابن رشد وقيل يعود ذكره شب وغيره لا عكسه: إذ قد يبرأ الحميل دون الأصل كما لو وضع الطالب الحماله دون الحق فإن له طلب الغريم كما في المدونة وكذا لو وهب الدين للحميل فله أخذه من الأصل وعجل: الدين إن شاء ربه بموت الضامن: أو فلسه قبل الأجل ولو كان الأصل حاضراً ملياً لأنه لم يحل عليه ورجع وارثه: بما دفع على الغريم بعد أجله: لا قبله كما في المدونة ولو كان: موته عند الأجل أو بعده لم يكن للطالب شيء على ورثة الضامن مع حضور المدين ملياً ولو مات ضامن الوجه فالمشهور أن وارثه يطالب بإحضار المدين إن حل دينه فإن لم يحضره غرم وإن لم يحل أجله وقف من تركه الضامن قدر الدين حتى يحل إن لم يكن الوارث مأموناً ذكره شب عن أبي الحسن أو: موت الغريم: أي المدين فيعجل الحق إن تركه: كلا أو بعضاً ويبقى الباقي لأجله فإن لم يترك شيئاً لم يتبع الحميل حتى يحل الأجل قتاله فيها وذلك لأنه لا يحل ما

على شخص بموت آخر ولذا لا يرجع وارث الحميل بما دفع على الغريم إلا بعد الأجل كما مر ولا يطالب: الضامن لمال أو وجه إن حضر الغريم موسراً: وتيسر الأخذ منه ولم يشترط الطالب أخذ أيهما شاء ولا ضمان الحميل مطلقاً وفيها أن الحميل إنما يوخذ بالحق إذا كان الغريم عديماً أو غائباً أو ظالماً مُلداً اهـ وذلك لأن الحميل إنما اخذ توثقاً فأشبهه الرهن في أنه لا سبيل إليه إلا مع عدم المطلوب وهذا ما رجع إليه مالك وكان يقول يتبع أيهما شاء أو: غاب لكن لم يبعد إثباته: أي الحق عليه: أي الطالب قاله ح ويحتمل أن الضمير للغريم بأن كان له مال حاضر ففيها أنه إن كان الغريم غائباً فللطالب اتباع الحميل إلا أن يكون للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الحميل قال غيره إلا أن يكون في إثبات ذلك والنظر فيه بعد فيؤخذ من الحميل اهـ وقول الغير وفاق ومعنى يعدى يقضي والقول له: أي الحميل في ماله: أي المدين لأن الأصل الملاء ولا يحلف إلا أن يدعي علمه بعد موته قاله ح وغيره وما للمص خلاف قول سحنون إن القول للطالب وعلى الكفيل البينة بملاء الغريم فإن عجز غرم لأنه قال إذا لم يعرف مال ظاهر فالحميل غارم واحتج له ابن رشد بقوله صلى الله عليه وسلم "الزعيم غارم" فوجب غرمه حتى يثبت ما يسقطه نقله ح وعلى ما للمص إن لم يثبت الطالب عدمه لم يطالب الحميل لأنه مصدق ولا المدين لإقراره بعدمه .

فرع: قال ابن عبد الحكم فيمن ضمن وجه رجل فغاب فأخذ به الكفيل فقام على الكفيل رجل ببينة أنه استأجره قبل ذلك على بناء دار أو سفر معه إلى مكة مثلاً فالإجارة أولى لأن الكفالة معروف تطوع به وكذا امرأة استوجرت في رضاع قبل الكفالة فلا تحبس فيها والرضاع أولى بها حتى تتم مدته ذكره ح وأفاد: رب الدين شرط أخذ أيهما: أي المدين والحميل شاء: خلافاً لعبد الملك وأشهب فله أن يطالب الحميل ولو حضر الغريم موسراً وكذا إن ضمنه مطلقاً أي في الحالات الست يسر المدين وعسره⁶² وغيبته وحضوره وموته وحياته و: شرط تقديمه: أي الحميل بالغرم عكس الحكم في الأصل فيعمل بشرطه ظاهره وإن لم تظهر له منفعة وقال المازري إن ظهرت فيه وجب الوفاء به ككونه أيسر أو أسمع قضاء وإلا جرى على الخلاف في الوفاء بما لا يفيد نقله غ أو: أنه يضمن إن مات: أي المدين فلا يضمن حتى يموت قال فيها إن قال له إن لم يوفك حقه حتى يموت فهو علي فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم ابن يونس يريد يموت عديماً نقله غ وح وقد مر حكم ما إذا مات الحميل قبله عند قول المص أو جهل ويحتمل أن ضمير مات للحميل فقد ذكر غ عن اللخمي أنه إن شرط أن لا يودي إلا أن يموت هو أو المكفول لم يوخذ إلا بما شرط كشرط ذي الوجه: أي ضامنه أو رب الدين التصديق في الإحضار: أي شأنه إثباتاً أو نفياً فيشمل دعوى الأول إحضاره ودعوى الثاني عدمه وله: أي للحميل طلب المستحق: وهو رب الدين بتخليصه: من الضمان عند الأجل: إذا سكنت عن المدين الموسر أو أخره بأن يقول له إما أن تأخذ حقه من المدين أو تحط عني الضمان وأما قول شس وللکفيل إجبار الأصل على تخليصه إذا طلب اهـ فإنما يأتي على القول بأن الحميل يطالب مع ملاء الغريم كما في ضيغ وقد مر أن مالكا رجع عنه لا: يكون له طلب الغريم بتسليم المال إليه: قبل أن يوخذ منه إلا أن يتطوع به الغريم لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الحميل أو فلس كان

لرب الدين أن يتبع الغريم قاله فيها وعبارة شس ولا يلزم تسليم المال إليه ليوديه إذ لو هلك لكان من الأصل وإن سلم إليه ضمنه إن اقتضاه: تلف ببينة أم لا كان مما يغاب عليه أم لا لتعديه في قبضه بلا إذن ربه وسواء طلبه من المدين أو تبرع له بدفعه أو قبضه بحكم حاكم بعد الأجل وخاف الحميل عدم المدين وقيل لا يضمن ما قبض بحكم وإذا ضمن صار غريما ثانيا فلرب الدين أن يطالب أيهما شاء فإن أخذ من الأصل فله أن يرجع على الحميل بخلاف العكس وليس لرب الدين بيع طعام قبل قبضه الكفيل في يده إذ ليس بوكيله ولا أن يأخذ ثمنه إن باعه لأن ذلك بيع للطعام قبل قبضه ذكره ح وغيره لا يضمن إن أرسل به إليه: بأن دفعه له المدين ولم يقل أنا بريئ منه وأما إن تبرأ منه فذلك اقتضاء وكذا لا يضمن إن وكله رب الحق وهل يصدق إن أنكر توكيله قولان والأرجح الأول كما يأتي وإن ادعى الحميل أنه مرسل به والمدين أنه اقتضاه فالقول عند مالك للمدين لأن المال له دون القابض والأصل أن وضع اليد في مال الغير بلا شبهة يوجب الضمان والقابض يدعي ما يسقطه فلا يصدق إلا بدليل وقيل القول للحميل لأنه ادعى قبضا مباحا صحيحا والمدين يدعي قبضا محرما فاسدا فوجب أن لا يصدق ذكره ح وذكر قولين إذا انبهم لموتهما ولا قرينة هل يحمل على الاقتضاء أو الإرسال فتحصل أن حالات قبضه خمس اقتضاء ورسالة ووكالة ونزاع وانبهاهم ولزمه: أي الحميل تأخير ربه: أي الدين غريمه المعسر: مفعول تأخير وإنما لزمه لأنه يجب إنظاره ويكون تأخير تأخير الحميل أو: تأخير الموسر إن سكت: الحميل عالما بذلك أي سكت قدر ما يرى أن سكوته رضى نقله ح عن ابن رشد أو لم يعلم: بالتأخير حتى حل أجله إن حلف: رب الدين أنه لم يؤخره مسقطا: للحمالة قال فيها وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرأ الحميل وثبتت الحمالة اهـ وإن نكل سقطت كما في ح وذكر أن ما فيها حملة اللخمي على أن ذمة الغريم يوم الأجل الأول والثاني سواء ولو طرأ عسره لم يكن له على الحميل شيء لأنه فرط في حقه حتى أعسر الغريم ولو لم يعلم الحميل اهـ وبهذا يرد من قيد المص بما إذا عسر الغريم فإن أنكر: التأخير حين علم أي لم يرض به حلف: رب الدين أنه لم يسقط: الحمالة ولزمه: أي الضمان ويسقط التأخير لأنه لا يلزم إلا برضى الحميل كما في المدونة وإن نكل لزمه التأخير وسقط الضمان قاله ابن القاسم فيها وقيل ساقط بكل حال أي سواء حلف أو نكل ذكره ح وقال إنه وقع في البيان إثر قوله وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة بكل حال واستشكله بأنه يقتضي سقوطها مع حلفه فيكون كالقول الثاني وأجاب طفي بأن ابن رشد معترف بسقوطها لقوله أول كلامه فإن علم فأنكر لم تلزمه الكفالة وبأن حلفه إنما هو ليبطل التأخير حين بطلت الكفالة وأن المراد بسقوطها بكل حال في الأول مع الإنكار وفي الثاني لا بقيد الإنكار فعنده أن نفس التأخير مسقط لها فافترق القولان وما في البيان نقله في ضيح بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال وتبع فيه ابن عبد السلام وهو سبق قلم قاله طفي واغتر به تت فقال وكذا يسقط التأخير إن نكل والضمان في هذه ثابت في كل حال عند ابن القاسم اهـ فقد عزا إليه قولاً لغيره وهو ضعيف وأما قول عب إن الضامن يغرم المال حالا ويرجع به عند أجل التأخير ففيه نظر لأنه إنما يأتي على القول بأنه يغرم مع ملاء الغريم ولأن تأخير الغريم تأخير للحميل كما في المدونة و: لزم تأخير غريمه: وهو المدين بتأخيره: أي الحميل إلا أن يحلف: أنه إنما قصد تأخير الحميل دون الغريم فيكون له طلبه كما في المدونة

واعترض بأنه لا ثمرة له على المشهور من أنه لا يطالب الحميل إن حضر الغريم مليا وأجيب بأنه فيما إذا أخره والمدين معسر أو غائب فأيسر أو قدم في أثناء الأجل وبطل: الضمان إن فسد متحمل به: كسلف بنفع أو صرف موخر لأن كل حمالة وقعت على حرام فيما بين البائع والمشتري فهي ساقطة عن الحميل علم أحدهم بمكروه ذلك أو جهلوه نقله ق عن ابن يونس وكذا لو عرض الفساد كذمي ضمن لذمي ثمن خمر أو خنزير ثم أسلم الضامن ذكره شب أو فسدت: الحمالة شرعا بكجعل: للضامن إذ لا يجوز ضمان بجعل وإن من: شخص غير ربه: بغين معجمة وبياء وراء كمدينه: بكاف جر مثال لغير ربه قال في ضيحه لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو المدين أو غيرهما اهـ وظاهر قوله كمدينه علم بذلك رب الحق أي البائع أم لا وفي ح عن اللخمي في ذلك ما حاصله أن ما جعل للحميل يرد مطلقا اتفاقا ثم إن كان من البائع سقط الضمان لأنه بعوض لم يصح وإن كان من المشتري ولم يعلم البائع به لزم الضمان إذ لا سبب لرب الدين في ذلك وقد غره الحميل وأما إن علم فقال ابن القاسم في الموازية يسقط الضمان وقال محمد لا يسقط إذا لم يكن لرب الحق في ذلك سبب اهـ وفي نسخة لمدينه بلام حر وزيفها ح بأنها تفيد فساد الضمان بدفع غير رب الدين للمدين جعلا على أن يعطي حميلا وهذا لا يقال لأن الجعل إذا صح للمدين من رب الدين فأحرى إذا كان من غيره وأما إن أسقط عنه قبل الأجل بعض الحق لياتيه بحميل فأجازه أشهب ومنعه ابن القاسم لأنه مثل ضع وتعجل ذكره ح وإن: كان الجعل بضمان مضمونه: والمصدر مضاف لفاعله وفي نسخة بإسقاط الباء فيمنع أن يضمنه مضمونه قال جب لا يجوز ضمان بجعل ولذلك امتنع أن يضمن أحدهما صاحبه ليضمنه الآخر إلا: أن يتضامنا في اشتراء شيء: معين لا غيره لأنه شركة ذمم بينهما: شركة على السواء فيجوز إن ضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه وإلا منع فإن اشتريا على الثلاث على أن يضمن ذو الثلاث من له الثلاثان في نصف ما عليه جاز وإن كان على أن يضمن كل ما على الآخر لم يجز لأنه سلف بمنفعة وضمان بجعل أو بيعه: أي بيع شيء بينهما وتضامنا فيه خوف الاستحقاق كقرضهما: أي تسلفهما شيئا بينهما على أن كل واحد ضامن لصاحبه فإنه يجوز على الأصح: عند ابن عبد السلام وقد أجازه ابن أبي زمين وابن العطار إذا ما تل ما على كل ما على الآخر قدرا وجنسا وإلا لم تجز الحمالة ومنعه ابن الفخار وراء سلفا بمنفعة لأنه أسلف أحدهما على أن يضمن له الآخر نقله ق .

فرع: من تحمل بحق فأخذ ربه من غريمه عبدا بذلك الحق ثم استحق العبد فإنما يرجع رب الحق على غريمه بما كان عليه ولا سبيل له على الحميل لأنه قد برئ حين أخذ بحقه ما أخذ قاله أصبغ في الواضحة ونقله ح وإن تعدد حملاء: غير غرماء ولم يترتبوا بأن قال أحدهم ضمانه علينا ووافقه أصحابه أو يقال لهم أتضمنون فلانا فيقولون نعم اتبع كل: منهم حصته: فقط من الدين إذا قسم على عددهم فيغرم من بقي منهم الثلث إن كانوا ثلاثة والربع إن كانوا أربعة إلا أن يشترط: رب الدين حمالة بعضهم عن بعض: فيتبع من لقي منهم بجميع المال وإن لقيهم أملياء لم يأخذ من كل إلا حصته إذ لا يتبع ضامن مع وجود مضمونه وإن قال مع الشرط أو دونه أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ الجميع من واحد وإن وجدوا أملياء فالصور أربع لأن تعددهم إما مع الشرط أو دونه كما ذكر المص

وفي كل إما أن يقول أيكم شئت إلخ أو لا ثم إنه لا يرجع الغارم منهم على باقيهم إلا في صورتني الشرط كما يأتي وكل ذلك في المدونة كترتيبهم: تشبيهه في أن له أخذ الجميع من واحد لأنه حميل مستقل بجميع المال قال فيها ومن اخذ من غريمه كفيلا بعد كفيلا فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء اهـ ظاهرها ولو علم الثاني بالأول لأنه دخل على أنه حميل مستقل وليس كظئر علمت بأولى فإنه لا يلزمها الرضاع وحدها بموت الأولى إذ لم تدخل على ذلك ورجع المؤدي: من حملاء بعضهم حميل عن بعض سواء كانوا غرماء أم لا بأن كان الدين على غيرهم وهو أحد التاويلين الآتين بغير المؤدي: أي المدفوع عن نفسه بكل ما على الملقى: بكسر القاف وتشديد الياء إسم مفعول وبكل إلخ بدل من قوله بغير ثم ساواه: في الباقي وهو على غيرهما وإن كان الملقى أدى شيئا بالحالة حاسبه به ورجع عليه بنصف الباقي فإن اشترى: نفر ستة: شيئا بستمئة بالحالة لبعضهم: عن بعض فلقى: البائع أحدهم أخذ منه الجميع ثم إن لقي: الغارم أحدهم أخذه بمائة: أصالة ثم بمائتين: حمالة لأنه يساويه في الباقي وهو أربع مائة فإن لقي أحدهما: أي الغارمين ثالثا أخذه بخمسين: أصالة لأنها تنوبه من مائتين دفعهما عن أربعة هو منهم وبخمسمة وسبعين: حمالة لأنه يقاسمه في الباقي وهو مائة وخمسون ونصفها خمسة وسبعون فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسمة وعشرين: أصالة لأن ذلك ثلث خمسة وسبعين غرمها عنه وعن صاحبيه ومثلها: نصف الخمسين الباقية لأنه حميل معه فيها ثم: إن لقي الرابع خامسا أخذه باثني عشر ونصف: أصالة لأن ذلك نصف خمسة وعشرين غرمها عنه وعن السادس وستة وربع: نصف الباقي وهو إثنا عشر ونصف لأنه حميل معه فيها ثم إن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع لأنه أداها عنه وحده ولا يزال التراجع بينهم حتى يأخذ كل واحد مثل ما غرم بالحالة ومن دفع حمالة حاسب بها فيحط الأقل من الأكثر ثم يقسم باقيه وكل اثنين فوق الملقى يليانه يستوي اخذهما بالأصالة ولا تنحصر وجوه التراجع إذ قد يلتقون على رتب مختلفة ولا ينقضي تراجعهم بأقل من خمس عشرة لقية على أي رتبة التقوا ما لم تلق جماعة منهم جماعة أو واحدا ولا بد للتراجع من ملكة الحساب وما ذكره المص مثله للخي وقد رتبهم ابن رشد بان يلغي الغارم الأول واحدا بعد واحد وأخذه منهم كما ذكره المص ثم يلقي الثاني من بعده على الترتيب ثم كذلك فالثاني يأخذ من الثالث خمسين ثم سبعة وثلاثين ونصفا لأن الثاني غرم مائتين عن أربعة وربيعهما خمسون فتبقى خمسون ومائة تحط منها خمسة وسبعون دفعها الثالث حمالة فتبقى خمسة وسبعون يقتسمانها ومن الرابع سبعة وثلاثين ونصفا ثم خمسة وعشرين لأنه دفع مائة واثنى عشر ونصفا عن ثلاثة قبلها سبعة وثلاثون ونصف فتبقى خمسة وسبعون يحط منها خمسة وعشرون دفعها الرابع حمالة فتبقى خمسون يقتسمانها ومن الخامس خمسة وعشرين ثم تسعة وثلاثة أثمان لأنه دفع خمسين عن اثنين ونصفها خمسة وعشرون ويبقى مثلها وتحط منه ستة وربع دفعها الخامس حمالة تبقى ثمانية عشر وثلاثة أرباع يقتسمانها ومن السادس خمسة عشر وخمسمة أثمان لأن ذلك هو ما بقي له ويأخذ الثالث من الرابع سبعة وثلاثين ونصفا ثم اثني عشر ونصفا لأنه دفع مائة واثنى عشر ونصفا عن ثلاثة فثلثها سبعة وثلاثون ونصف والباقي خمسة وسبعون تحط منها خمسون دفعها الرابع للأولين حمالة فتبقى خمسة وعشرون يقتسمانها ومن الخامس واحدا وثلاثين وربعا ثم سبعة وستة أثمان ونصف ثمن لأنه يطالب اثنين بما بقي له وهو

اثنان وستون ونصف فنصفها واحد وثلاثون وربع يبقى مثلها ويحط نصفه قدر ما دفع الخامس للأولين حمالة ويبقى مثله وهو خمسة عشر ونصف وثمان يقسمانها بسبعة وستة أثمان ونصف ثمن ومن السادس ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف الثمن لأن ذلك هو ما بقي له وياخذ الرابع من الخامس واحدا وثلاثين وربعاً ثم ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن لأن الرابع دفع بالحمالة اثنين وستين ونصفاً عن رجلين يبقى نصفها ويحط منه ما دفع الخامس حمالة وهو ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن تبقى سبعة وستة أثمان ونصف ثمن يقسمانها بثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن وكل واحد من هذين يأخذ من السادس سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن فيستوفي كل حقه اهـ وأخصر من هذا ان الملقى أولاً يغرم ستمائة خمس منها حمالة فإذا لقي ثانياً غرم له مائة أصالة واثنين حمالة فإذا لقي ثالثاً غرم لكل منهما خمسين بالإصالة لتمامتهما ككل طالبيين اتصلا بالملقى فوفاً ويغرم بالحمالة خمسة وسبعين للأول وسبعة وثلاثين ونصفاً للثاني فإذا لقي الثالثة رابعاً غرم للأول خمسين نصفها أصالة ونصفها حمالة ولكل من الثاني والثالث سبعة وثلاثين ونصفاً أصالة وبالحمالة خمسة وعشرين للثاني وستة وربعاً للثالث فإذا لقي الأربعة خامساً غرم للأول اثني عشر ونصفاً أصالة وستة وربعاً حمالة وللثاني خمسة وعشرين أصالة وتسعة وثلاثة أثمان حمالة ولكل من الثالث والرابع إحدى وثلاثين وربعاً⁶³ أصالة وبالحمالة سبعة وستة أثمان ونصف ثمن للثالث وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن للرابع فإذا لقي الخامسة السادس غرم للأول ستة وربعاً وللثاني خمسة عشر وخمسة أثمان وللثالث ثلاثة وعشرون⁶⁴ وثلاثة أثمان ونصف ثمن وللرابع سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن وللخامس كذلك وقد وضع بعضهم للحملاء جدولاً هذا حاصله وبالله تعالى التوفيق وهل لا يرجع: الحميل إن غرم بما يخصه: في الحمالة على من لقيه من الحملاء أيضاً: كما لا يرجع به في حملاء غرماء كما مر إذا كان الحق على غيرهم أولاً: أي ابتداءً بأن كانوا غير غرماء وضمن بعضهم بعضاً وعليه الأكثر: أو يرجع به على من لقيه حتى يساويه وعليه التونسي وابن لبابة كما في ق تاويلان: فلو تحمل ثلاثة حملاء فقط وغرم أحدهم الجميع ثم لقي ثانياً رجع عليه بالنصف كما في المدونة ثم على التاويل الأول من لقي منهم الثالث أخذه بسدس وعلى الثاني من لقي الثالث أولاً أخذه بربع⁶⁵ لأنه يقاسمه النصف فإن طالبه غارم النصف الآخر حاسبه بالربع فيبقى له ربع فيقاسمه فيه بالثمن فمن لقي منهما الآخر الذي لم يدفع إلا ربعاً أخذ منه ثلث ثمن فيستونون في أن كل واحد دفع مائة هذا مفاد ما ذكره ب وصح: الضمان بالوجه: وهو عبارة عن الإتيان بالمدين عند الأجل بأن يقول تحملت بفلان أو بوجهه أو عينه ولم يذكر مالا وإنما يصح في مطلوب بمال بخلاف من طلب بحق في بدنه من قتل أو حد أو تعزير كما في المدونة ولذا حذفه المص هنا وذكره في ضمان الطلب وللزوج رده: أي ضمان الوجه إن لم يكن بإذنه من زوجته: وإن لم يبلغ الدين المضمون ثلثها لأنها قد تحبس فيمنع منها وتخرج للخصومة وذلك معرة عليه وكذلك ضمان الطلب كما في ح وبرئ: تضامنه بتسليمه: أي المضمون له أي لرب الحق في محل يقدر على أخذ حقه منه بأن كان

⁶³ إحدى وثلاثون وربع في خـ 4

⁶⁴ وعشرين في خـ 4

⁶⁵ يقاسمه بالربع حسب خـ 4

فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فإن كان بموضع لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو بمفازة أو بمكان يقدر الغريم على الإمتناع منه لم يبرأ منه الحميل قاله فيها وذكر شس أنه إن كانت دونه يد غالبية مانعة لم يكن تسليماً وفي نظم عمل فاس ما يخالفه وإن كان المضمون بسجن: أي فيه بأن يقول غريمك في السجن فشأنك به لأنه يقدر على أخذه فيه فيحبس له في حقه بعد تمام ما سجن فيه قاله فيها أو بتسليمه نفسه إن أمره: الضامن به: لأنه لما صح أمره صار وكيلاً له وإلا فلا فإن أنكر الطالب أنه أمره وشهد بذلك واحد برئ الحميل قاله محمد وما للمص لا يخالف قولها وإن أمكن الغريم من نفسه وأشهد إنني دفعت نفسي إليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحميل وإن كان بموضع تنفذ فيه الأحكام حتى يدفعه الحميل بنفسه أو وكيله إلى الطالب اهـ لأن المأمور وكيل ولو اشترط الحميل أنه إن لقي غريمه سقطت الحماله برئ إن لقيه بمحل تناله الأحكام فيه ولا يحتاج لتسليم كما في العتبية إن حل الحق: على المضمون هذا شرط في التسليم مطلقاً ولذا لم يعطفه على ما قبله فلو سلمه قبل الأجل لم يبرأ لكون من له الدين لم يستحق الطلب ذكره ق عن المازري و: برئ بتسليمه بغير مجلس الحكم إن لم يشترط: مجلس الحكم إذ ليس عليه إحضاره فيه إلا أن يشترط ذلك في ضمانه كما في الكافي ولو خرب موضع اشترط فهل يبرأ بإحضاره فيه قولان مبناهما مراعاة اللفظ والمعنى ذكره غ وبغير بلده: أي المضمون إن كان به حاكم: ينصفه منه قال فيها وكذلك إن دفعه إليه بموضع فيه حاكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فيبرأ وجعل الضمير في بلده للإشترط أنكره غ لأنه إن اشترط بلداً فأحضره في غيره وبه حاكم ففي براءته قولان لم يصح تشهير أولهما وأجازه ح وإن كان المضمون عديماً: حين تسليمه فإن الحميل يبرأ بذلك كما في المدونة لأنه لم يضمن إلا ذاته وإلا: يسلمه له عند الأجل اغرم: ما ثبت عليه بعد خفيف: أي قليل تلوم: ليطالبه إن قربت غيبة غريمه كالיום: وشبهه وكذا إن كان حاضراً فإن بعدت غيبته غرم بلا تلوم كما في المدونة ولا يسقط: الغرم عن الحميل بإحضاره: أي المضمون إن حكم به: أي بغرم الحميل على المشهور ويخير الطالب في اتباع الغريم والحميل نقله ح عن ابن يونس فإن لم يحكم به حتى أحضره برئ قاله فيها ولو دفع المال قبل إحضاره مضى اتفاقاً ذكره ح لا: يغرم الحميل إن ثبت عدمه: أي المضمون عند الأجل فإنه يسقط عنه الغرم وإن حكم به لأنه حكم تبين خطأه وهذا قول اللخمي وقد مر خلافه في التفليس وهو قول ابن رشد أو: ثبت موته: قبل الحكم بالغرم لا بعده لأنه حكم مضى فيلزمه الغرم في غيبته: وهذا راجع لعدمه وأما بحضوره فلا يسقط عنه الغرم إذ لا بد في إثباته من حلف الغريم الحاضر مع البينة فإن نكل وتعدر تسليمه غرم الضامن قاله شب ولو بغير بلده: راجع لموته ففيها أن الحماله تسقط بموت المدين في بلده أو غيره ونحوه لأشهب نقله شس ولابن القاسم في غيرها أنه يضمن إن مات الغريم بغير بلده والحق حال وله أيضاً إن كانت الحماله موجلة فمات بغير بلده بعد الأجل ضمن وكذا إن مات قبله ولم يبق من الأجل ما يأتي به فيه أن لو كان حياً وإن بقي ما يأتي به فلا شيء عليه هذا معنى ما نقله شس وفي الكافي أن حميل الوجه يغرم إن أفلس المضمون أو مات عن غير شيء فإن كان معه مال بيع منه ما يؤدي منه الدين ورجع: حميل الوجه⁶⁶ على الطالب به أي بما أدى إليه إذا غرم بالحكم ثم وجد بينة بموت الغريم قبل الحكم كما في المدونة أو بعدمه حين

حل الحق كما جزم به عجز وتردد فيه ح و:صح الضمان بالطلب:أي طلبه الغريم والتفتيش عنه وهو كضمان الوجه في لزوم الإحضار ويختص ذو الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لا يصح في غير المال وذو الطلب يكون في المال وغيره ولذا قال وإن في:حق تعلق ببدن ءادمي مثل قصاص:وتعزير فإن لم يات به لم تلزمه الدية عند مالك وأصحابه خلافا لعثمان البتي وهو شافعي فلا نقلده ومثل له بقوله كاتا حميل بطلبه:أو على طلبه أو اشترط:في ضمانه نفي المال:فإن تبرأ منه فقال أنا كفيل بوجهه ولا شيء علي من المال فلا يلزمه شيء إن لم يات به أو قال لا أضمن إلا وجهه:أو إلا طلبه و:إذا ضمن الطلب طلبه:وجوبا وهو فعل ماض فاعله الحميل بما يقوى عليه:عادة ولذا لا يلزمه طلبه إلا إذا عرف مكانه وقرب فإن جهل لم يلزمه طلبه إلا في البلد وما قرب منه كما في ضيغ و:إذا طلبه بقدر جهده وادعى أنه عجز حلف:بالله ما قصر:في طلبه ولا دلس ولا يعلم محله ذكره شب عن المتيطي وغرم:حميل الطلب إن فرط:في الغريم بأن وجده بعد الاجل وتركه بحيث لا يتمكن منه رب الحق أو هربه:أو غيبه في بيته وقوله هربه يغني عنه ما قبله وعوقب:بالسجن ويقدر ما يرى الإمام لأن ما فعله معصية تؤدي لضياع حق وسيقول المص وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق ءادمي وظاهره هنا الجمع بين الغرم والعقوبة واعترضه ح وغيره بأن المنقول أنه يحبس إذا قصر وأما إن ثبت تفريطه فإنه يغرم ولم يذكر فيه عقوبة وحمل في مطلق:لفظ الحميل أنا حميل وزعيم:من الزعامة وهي السيادة فكان الحميل صار سيدا قال تعالى:﴿إنا به زعيم﴾ وأدين:بذال معجزة من الأذان أي الإعلام لأنه أعلم بأن الحق عليه ومن الإذانة أي الإيجاب لأنه أوجب على نفسه ما لزمه ذكره شب وقبيل:من القبالة بمعنى الكفالة كما في القاموس قال تعالى:﴿أو تأتي بالله والملائكة قبيلا﴾ وعندي وإلي وشبهه:كعلي وضامن وكفيل وغرير بغين معجزة ورئين وغريرك من يدفع عنك ما تغتر به والمراد بمطلق ما ذكر ما عري عن التقيد لفظا ونية إذ لو قال أردت الوجه كذب⁶⁷ كما في شس وغيره على المال على الأرجح والأظهر:لأن الأصل في الحمالة المال لقوله عليه السلام "الزعيم غارم" لا:يحمل الضمان على المال إن اختلفا:هل ضمن الوجه أو المال فالقول للضامن بيمين لأن الأصل براءة الذمة ولأن المعروف لا يلزم منه إلا ما أقر به معطيه وكذا إن اختلفا في جنس المضمون أو قدره وأما إن اختلفا في حلول المضمون فالقول لمدعيه كما لا بن رشد في مذهبه ذكره شب ولم يجب:على المدعى عليه بمجرد الدعوى وكيل يقيمه للخصومة:إذا طلبه المدعي زاعما أن له بينة عاتبة وخاف أن لا يجد المطلوب إذا أتى بها فلا يجب عليه وكيل لأن البينة تسمع في غيبته ولا كفيل بالوجه:أي يضمن وجهه حتى يأتي المدعي ببينة وقوله بالدعوى:راجع لهذه ولما قبلها وما هنا مخالف لقوله في الشهادات أو لإقامة البينة فكفيل بالوجه لكنه موافق لقوله وفيها أيضا نفيه إلا بشاهد:يقيمه فإنه يجب عليه كفيل بالمال حتى يأتي الآخر وإن ادعى:الطالب بينة:له قريبة بكالسوق:ونحوه وقفه:أي المدعى عليه القاضي عنده:بمقدار ما يأتي بها فإن لم يات بها خلى سبيله.

باب:في الشركة وهي بفتح الشين وكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر كما في كبد ومعدة والأصل فيها قوله تعالى ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ الآية

وقوله صلى الله عليه وسلم "يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه" الشركة إذن: من المالكين في التصرف لهما: متعلق بالتصرف مع: تصرف أنفسهما: فقوله إذن في التصرف يشمل التوكيل والقراض وقوله لهما أي الأذان والمأذون له يخرج التوكيل ولو توكيل كل صاحبه إذ ليس فيه إذن في التصرف لهما وإنما إذن له أن يتصرف للأذان فقط وقوله مع أنفسهما يخرج القراض إذ ليس في دفع كل للأخر قراضا بقاء تصرف الأذن في ماله وتعريف المص مثله لجب واعترضه ابن عرفة بأنه يشمل توكيل كل منهما الآخر من غير شركة وجوابه ما مر من تعلق لهما بالتصرف وعرفها ابن عرفة بقوله بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجبا صحة تصرفهما في الجميع وأركان الشركة أربعة⁶⁸ العاقدان والمحل وهو المال والعمل والصيغة وأشار إلى الأول بقوله وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكيل: أي المتاهل لهما والتوكيل كونه وكيلا فلا تصح شركة عبد إلا أن يؤذن له ولا صبي ولا سفيه فمن شارك أحدهم فإن عمل دونهم ضمن لا إن عمل مع أحدهم وإن عمل أحدهم فقط لم يضمن إلا أن يغر العبد بالحرية فجناية في رقبته وتجوز شركة مسلم مع كافر يتجر بحضوره وإلا منعت إذ لا يصح توكيله إلا بحضوره ليلا يتجر بالربا أو في الخمر فإن وقعت ممنوعة أخذ المسلم حصته من رأس مال وربح إن علم سلامة الكافر من عمل الحرام فإن شك في الربا ندب التصديق بربحه فقط وإن شك في تجره بخمر ندب التصديق بربحه ورأس المال جميعا لأن الخمر تراق على المسلم وإن تحقق عمله بالحرام وجب ما ندب في الشك وتجوز شركة العدو لصحة توكيل العدو لعدوه وإنما يمنع توكيله على عدوه وزاد ابن عرفة أهلية البيع لأن كلا منهما بائع ولا تغني عنها أهلية الوكالة لجواز توكيل الأعمى مع الخلاف في بيعه وتجوز شركة رجل مع امرأة متجالة أو شابة محرم أو غيرها بواسطة مامون وهما مامونان ولزمت بما يدل: على الإذن في التصرف من قول عرفا كاشتركنا: أو فعل كخلط المالين والتجر بهما ذكره شب وظاهر المص أنها تلزم بالعقد ونحوه لابن يونس وعزاه عياض لابن القاسم فيها ومفاد ابن رشد أنها تتعد باللفظ ولا تلزم به فلكل منهما أن ينفصل متى شاء وخالفه عج فقال إن من أراد المفاصلة لا يجاب لذلك ومن أراد نضوض المال بعد العمل فينبغي أنه كالقراض ينظر الحاكم بذهيبين: من الجانبين والباء متعلقة بتصح أو ورقين: منهما والورق بكسر الراء وقد تسكن بعد فتح أو كسر اتفق صرفهما: أي ما تقع المعاملة به فيهما وهذا معنى القيمة وزاد عج اتفاق الورق⁶⁹ والجودة والرداءة إذ بذلك تتفق القيمة لظنه تغاير الصرف والقيمة ويرده قول جب أنه يشترط اتفاق صرفهما لا غير اهـ لأنه لا يصح نفي الوزن والقيمة لأن اختلاف الوزن تفاضل في نقد بمثله وتفاوت القيمة إن عملا على الوزن فهو دخول على التفاوت وهو مفسد كما يأتي وإن دخلا على القيمة فقد أخرجنا النقد عن معياره شرعا وهو الوزن في بيعه بجنسه وفيها أنه إن أخرجنا سكتين اتفق صرفهما يوم الشركة جاز وإن حال بعد ذلك وفي الكافي أنه لا يجوز⁷⁰ بمسكوك وغيره وفي ح تقييده بكثرة فضل السكة فإن ساوتها في جودة التبر فقولان .

⁶⁸ ثلاثة في خ 4

⁶⁹ في خ 4 (الوزن)

⁷⁰ في خ 4 (لا تجوز)

تنبيه: جواز الشركة بنقدين متفقين مجمع عليه واغتفر فيها عدم المناجزة وهو بقاء يد كل واحد على نقده وهو إجماع على غير قياس وفي القياس على إجماع كذلك قولان وجوزه ابن القاسم فقام طعمامين متفقين على نقدين كذلك ولمالك فيهما قولان وبهما: أي بذهب وورق معا منهما: بأن يخرجهما كل واحد ويشترط اتفاق صرف كل نوع وبعين: من جانب وبعرض: من آخر وأراد به غير العين فيشمل الطعام وبعرضين: منهما مطلقا: اتفاقا جنسا أولا وسياتي إخراجا للطعامين وإنما جازت بعرض وعين أو عرض مخالف لأنه لا علة في ذلك إلا جمع البيع والشركة إذ لا يطلب فيه تناجز وجمع الشركة مع البيع الداخل فيها مغتفر على المشهور وتجوز بعرضين متفقين إجماعا كما في شس وغيره لأنه لا تختلف الأغراض في صنف واحد فليس فيه بيع وكل: من العروض في جانب واحد من⁷¹ جانبين فالاشتراك فيه بالقيمة: برأس مال من إخراج⁷² قيمته يوم احضر: وإن كان لا يدخل في ضمان المشتري إلا بإحضاره كغائب وما فيه حق توفية لأن إحضاره بكيّله أو وزنه لا قيمته يوم فات: وإنما تعتبر القيمة إن صحت: الشركة وإن فسدت فرأس مال كل ما يبيع به عرضه أو طعامه لأنه في ملكه حتى يباع ولو خلطا الطعام قبل البيع فقيمة طعام كل يوم خلطاه قاله فيها وإن لم يعرف ما يبيع به أحدهما فقيمته يوم يبيعه قاله بهرام وإن جهل يوم يبيعه اعتبر يوم قبضه قاله خع والمص يوهم أن الفاسدة تعتبر فيها قيمة العرض يوم فات فالأولى إسقاط قوله لا فات إن خلطا: ظاهره أن هذا قيد في اللزوم ويحتمل أنه قيد في الضمان اللزوم له وعليه حملة ح تبعا لتشهير ابن يونس وعياض اللزوم بالعقد ولا نزاع أن الخلط شرط في الضمان وهل هو شرط أيضا في اللزوم أولا والثاني هو مفاد قول شس إن عقد الشركة في المال بيع ونحوه ما عزاه عياض لابن القاسم فيها من اللزوم بالعقد والذي له فيها أنها تتعقد قبل الخلط باعتبار النما لا التوى أي التلف إذ فيها أنه إن بقي مال كل واحد بيده حتى ابتاع أحدهما بماله أمة وتلف مال الآخر فالأمة بينهما والتالف من ربه ولو: خلطا حكما: كجعل المالين في صرتين جعلتا بيد أحدهما أو في صندوقه أو خرجه فإن ذهبت إحداها فهي منهما قاله فيها وإلا: يحصل خلط بوجه بل بقي مال كل واحد بيده فالتالف: ضمانه من ربه وما ابتاع بغيره: وهو مال الآخر فبينهما: لانعقاد شركتهما قال فيها وإن بقيت كل صرة بيد ربهما حتى ابتاع أحدهما أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان فالصرة من ربهما والأمة بينهما وقال غيره لا تتعقد بينهما شركة حتى يخلطا وعلى المتلف: أي ذو التلف كقولهم رجل متمر أي ذو تمر نصف الثمن: أي المال المشتري به وهل: ما ابتاع بينهما إلا أن يعلم: المشتري قبل الشراء بالتلف: لمال صاحبه فله: ربح ما اشترى وعليه: خسره وظاهره أنه إن اشترى قبل علمه فبينهما وهو ما لعبد الحق وإن لم يرض المشتري والذي في المقدمات أنه يخير بين أن يلزم الآخر ما اشتراه أو ينفرد به لأنه يقول له لو علمت بتلف مالك لم أشتري إلا لنفسى أو: هو بينهما مطلقا: علم حين الشراء بالتلف أو لم يعلم هذا ظاهره والذي لبهرام عن ابن يونس ومثله لعبد الحق أنه إن اشترى عالما بالتلف خير الآخر بين دخوله معه وعدمه إلا أن يدعي: المشتري الأخذ له: أي لنفسه فهو له ثمن: صوابه تاويلان ولا يفهم من المص أن في الأول تخيير المشتري إن لم

⁷¹ في خـ 3 و 4 (أو) وهي الاظهر والله اعلم.

⁷² في خـ 4 (إخراجة)

يعلم بالتلف وفي الثاني تخيير الآخر إن علم به المشتري ولو غاب أحدهما: أي المالكين والمبالغة في الصحة خلافا لسحنون إن لم يبعد: ليلا يلزم النقد في غائب بعيد ولم يتجر: بما حضر لحضوره: أي إلى قبض الغائب كما في ضيغ وهذا شرط في فض الربح عليهما قاله شب لا تصح بذهب: من جانب وبورق: من جانب لأنه شركة وصرف بلا تتاجز وأجاز ذلك سحنون لأنه لم يراع في الشركة عدم التناجز ولا ما دخل من بيع وصرف بلا تتاجز لأن ما كان من ذلك عنده داخلا في الشركة فهو جائز بخلاف ما خرج عنها وعلى المشهور لو فانتت بالعمل اقتسما على قيمة الدينارين والدرهم وهل يوم اشتركا أو يوم الفسخ قولان في المقدمات و: لا بطعامين: مختلفين جنسا أو صفة خلافا لسحنون لما فيه من بيع وشركة مع عدم التناجز بل ولو اتفقا: جنسا وصفة كما رجع إليه مالك لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لأن كلا منهما باع جزء طعامه للآخر ولم يقبضه وجوزة ابن القاسم قياسا على اتفاق النقدين وهو الذي في الكافي ثم إن أطلقا: معا التصرف ولو في نوع: بأن يجعل كل منهما للآخر في حضوره وغيبته البيع والشراء والكراء والاكتراء ونحو ذلك مما تحتاج له التجارة فمفاوضة: تنعم إن لم تقيد بنوع وإن قيدت به كالتجر في الرقيق خصت به والفرق بين هذا وكون إذن السيد لعبده في تجر بنوع يعم كل نوع أن الناس لا يعلمون ما أذن له فيه فلو أبطل ما عداه لذهبت أموالهم باطلة بخلاف الشريك فإن الدين لازم لذمته بكل حال ولا يفسدها: أي المفاوضات انفراد أحدهما بشيء: يتجر فيه لنفسه خلافا لأبي حنيفة ومنع الشافعي المفاوضات مطلقا ويدل لمالك قوله صلى الله عليه وسلم "تفاوضوا فإنها أعظم بركة" ذكره في المقدمات وله: أي لأحد المتفاوضين خاصة أن يتبرع: من مال الشركة إن استألف به: للتجارة قال فيها وإن وهب أحدهما أو أعار على وجه المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعل ذلك لاستيلاف التجار فلا يضمن وظاهرها كالمص والكافي أن هذا لا يقيد بما قل وقيده به شس وقول عج إن هذا يجري في شركة العنان فيه نظر إذ لا ينفرد فيها أحدهما بتصرف وأيضا فصنيع شس والكافي يفيد تخصيص هذا بالمفاوضة أو خف: وإن لم يتسألف به كإعارة ءالة: وكذا عبد لسقي دابة ونحوه كما في المدونة ودفع كسرة: لفقير أو شربة ماء و: له أن يبضع: أي يدفع مالا لمن يشتري به بضاعة من بلد ويقارض: أي يدفع مالا لمن يتجر به له بجزء من ربحه وإن لم ياذن له الآخر في إرضاع أو إقراض وقيده اللخمي بكون المال واسعا يحتاج فيه إلى مثل ذلك وإلا فلا يخرج عن نظره إلا برضى شريكه إلا ما بار عنده أو بلغه نفاق ذلك ببلد ولا يجد إلى السفر به سبيلا نقله بهرام وفيها أن المبضع معه إن بلغه موت أحدهما قبل الشراء لم يشتتر لأن المال يقع بعضه للورثة وهم لم يأمروه بذلك وإن بلغه فراقهما فله الشراء لأن ذلك لهما بعد ويودع: مال الشركة لعذر: كنزوله ببلد فيرى أن يودع إذ منزله لا أمن فيه وقال عج يجب إيداعه إن خاف على المال ويصح رجوع العذر لقوله يبضع ويقارض على ما مر عن اللخمي وإلا: بأن أودع لا لعذر ضمن: قال فيها وما أودعه لغير عذر ضمنه اهـ وينبغي تصديقه في العذر لأنه شريك قاله عب ويصح رجوع هذا للتبرع فإن ما لم⁷³ يستألف به ولم يخف يضمن منه حصة شريكه كما مر ويشارك في: شيء لهما معين: بحيث لا تجول يد من شاركه في جميع المال قال فيها ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكا إلا بإذن شريكه وأما إن شاركه في

سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فذلك جائز ويقل: أي له إقالة سلعة باعها أحدهما ويولي: سلعة لغيره ما لم تكن محابة فيكون كالمعروف لا يلزم إلا ما جر به إلى التجارة نفعا قاله فيها ويقبل المعيب: إن اشتراه أحدهما وإن أبى الآخر: قبوله وفيها أنه إن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزمه رضاه ويحتمل رجوع المبالغة لجميع ما سبق ويقر بدين: في مال الشركة حصل فيه ربح أو لا لمن لا يتهم عليه: ويلزم شريكه بخلاف ولد ووالد وإن علا وزوجة وصديق ملاطف وهذا قبل تفرق وموت وإلا فالمقر شاهد في غير نصيبه كما يأتي ويبيع بالدين: أي بثمن موجل وإن لم يذكر ذلك في أصل شركتهما لا الشراء به: أي بالدين فإن فعل خير الشريك بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة هذا قول اللخمي وهو خلاف مفاد قولها ويجوز إقراره بدين لأجنبي ممن لا يتهم عليه ويلزم شريكه فلزومه له يفيد جوازه بلا إذن وهو الذي في جب وشس ونقله ب عن ابن رشد وابن عرفة وقال ابن سلمون وله أن يشتري بالدين وفي بيعه به قولان وأما قولها وأكره أن يخرجها مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة فإن فعلا فما اشترى كل واحد فبينهما اهـ فإنما هو فيما عقدا عليه لأنه من شركة الذمم فلا ينافي جواز ما لم يعقدا عليه ككتابة: فلا يجوز لأحدهما أن يكتتب عبد شركة بلا إذن الآخر نظرا إلى أنها عتق وينبغي أن تلزمه الكتابة لشائبة العتق ويغرم قيمة نصف شريكه ويبقى العبد مكاتبا له نقله شب عن بهرام وعتق على مال: يعجله العبد ولو أكثر من قيمته لأن له انتزاعه وأما من أجنبي فيجوز بمثل قيمته فأكثر لأنه كبيعته قاله فيها وإذن لعبد: من مال الشركة في تجارة: إلا بإذن الآخر ومفاوضة: لشريك آخر بلا إذن شريكه ظاهره ولو في شيء معين لأن ذلك تمليك للتصرف في مال الشريك الآخر بغير إذنه قاله عج وهو مفهوم قولها وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فذلك جائز واستبد: أي اختص وأخذ قراض: منهما لغيرهما بربحه وخسره لأنه أجبر وأجر نفسه فلا شيء لشريكه فيه قاله فيها وهو على ربحه فيما عمل الآخر ولا يرجع عليه بشيء من أجر عمله نقله س عن الموازية وذكر ب أنه لا يجوز له أخذ قراض إلا بإذن الآخر وإن أذن له حمل على التبرع بعمله عند ابن القاسم وقال أصبغ يحلف ما تبرع بعمله وله نصف الأجرة و: استبد مستعير دابة: لحمل بلا إذن: من الآخر فإن أذن له فهما سياتن وإن: كان ما يحمل للشركة: فيختص بالربح أي الأجرة فيحاسب بقدرها وعليه الخسر أي الضمان إن تعدى أو ظهر كذبه لأن ما لا يغاب عليه كالدابة لا يضمن إلا بذلك أو يحمل الضمان على ما مع الدابة من لجام أو إكاف لقولها وإن استعار أحدهما بغير إذن الآخر ما حمل عليه لنفسه أو لمال الشركة فتلف فضمانه من المستعير وقال غيره لا يضمن الدابة في العارية إلا بالتعدي وفيها أنه إن استعارها لطعام الشركة فحملة الآخر عليها بغير أمر شريكه فعطبت لم يضمن إذ فعل ما استعيرت له وشريكه كوكيله ولو استعار رجل دابة ليحمل عليها غلاما له فربطها فأتى أجنبي فحملة عليها فعطبت كان ضامنا إذ لم ياذن له ربها ولا وكله المستعير اهـ ولأشهب في الموازية لا يضمن لأنها عطبت فيما استعيرت له نقله س ومتجر بوديعة: عنده بالربح والخسر: هذا راجع لاستبد وما بعده إلا أن يعلم شريكه بتعديه: بالتجر في الوديعة: ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما كذا في المدونة فاقتصر المص على العلم دون الرضى فيه نقد فلو عكس كان أولى لأن الرضى يستلزم العلم وقال غيره فيها أنه لا يوجب الرضى دون بسط اليد ضمانا ولا ربحا

وكل: من المتفاوضين وكيل: عن الآخر فيرد: بالبناء للمفعول على حاضر: منهما المبيع بعيب لم يتول بيعه كالغائب: أي كالرد عليه المتقدم في خيار النقيصة فلا بد من إثبات عهدة مورخة وصحة الشراء ولو بحلف إن بعدت غيبته: أي الغائب منهما المفهوم مما قبله وإلا: بأن قربت كيوم ونحوه انتظر: ليرد عليه إذ لعل له حجة وفيها أنه إن كانت غيبته قريبة كالיום ونحوه فلينتظر لعل له حجة وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع بيع الإسلام وعهده نظر في العيب فإن كان قديما لا يحدث مثله رد على الشريك الآخر وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أنه كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما أعلم أن هذا العيب كان عندنا وبرئ فإن نكل حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ثم رد عليه اهـ ويفهم من قوله انتظر أنه لو حضر لا يرد إلا عليه وهو كذلك في المدونة فإن قيل مقتضى كون كل وكيلاً أنه يرد على غيره وإن حضر أجيب بأنه ليس بوكيل حقيقة لأن ما يتصرف فيه له منه حصة فليس فيها وكيلاً ذكره شب.

تنبيه: يتفرع على كون كل وكيلاً أنه لا شفعة لأحدهما فيما باعه الآخر وأنه إذا ادعى أحدهما بما قيمته ربع دينار فليس له تغليظ اليمين لأن الذي يجب له نصف ذلك وإن ادعى عليهما بربع دينار غلظت اليمين لأن كل واحد عليه نصف الحق وهو كفيل بالنصف الآخر ذكره ح والربح والخسر: في مال الشركة وكذا العمل يكون بقدر المالين: تساويا أو تفاوتاً شرطاً ذلك أو سكتاً وتفسد: إن عقداً بشرط التفاوت: فيما ذكر بأن تساويا في المال وتفاوتاً في ربح أو عمل أو تفاوتاً في المال وتساويا في غيره وتفسخ إن علم ذلك قبل العمل و: إن عملاً كان لكل أجر عمله للآخر: فيرجع من قل ماله على الآخر بأجرة المثل في فضل عمله ويرجع الآخر بجزء الربح فكان المص أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه لأنه في الثاني الربح التابع للمال والقرينة قوله ولكل إذ يدل على الجانبين قاله ع فإذا أخرج واحد مائة والآخر مائتين على التساوي في عمل وربح رجع الأول على الآخر بأجر سدس عمله ورجع الآخر بسدس الربح وقال اللخمي إن من له الأقل إن خسر فلا شيء له وإن ربح فله الأقل من أجر مثله ومناب ذلك الجزء من الربح نقله بهرام وله: أي لكل التبرع: للآخر في ربح أو عمل والسلف والهبة: من رأس المال بعد العقد: بناء على لزوم الشركة به وهو خلاف قول ابن رشد إن لكل منهما أن ينفصل متى شاء ولهذا لم تجز إلا على الاعتدال لأنه إن فضل أحدهما صاحبه فيما يخرجها فإنما يسمح بذلك رجاء بقائه معه على الشركة وذلك لا يلزمه فيصير غرراً اهـ. أي لأنه إن وجد الربح غبنه من قل ماله وإلا غبنه الآخر قاله شس وقيد السلف بما بعد العقد لأنه لا يجوز فيه إلا إذا لم يكن لبصيره المشتري كما يأتي في قوله وأن أسلف غير المشتري والقول لمدعي التلف: منهما فيصدق لأنه أمين قاله فيها و: لمدعي الخسر: ويحلف إن اتهم كما في الكافي وشس وهذا ما لم يظهر كذبه أو تعلم عليه تهمة كدعوى التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعي الخسر في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ذكره شب ونقله س عن ابن عرفة أو: مدع لاخذ: أي شراء لائق بحاله من مأكول وملبس له: أي لنفسه فالقول له في شرائه له أو لعياله ولا يدخل فيه الآخر إذ لا بد لهما من ذلك قاله فيها ولو اشترى عرضاً أو رقيقاً فلآخر الدخول معه فيه قاله ابن القاسم وإن قال هذا المال خلص لي بالقسمة فالقول لشريكه لأن الأصل عدم القسمة قاله

شس و:القول لمدعي النصف:لأنه الأصل في الشركة وهذا حملة بهرام في وسطه على نزاع أحدهما مع ورثة الآخر ليلا يتكرر مع ما يليه وحملة غ على من أشرك رجلا ثم اختلفا فقال اشركتك بالربع وقال الآخر بالنصف وقال إن تكراره مع ما مر في ءاخر الخيار أهون من تكراره مع ما يليه وحملا عليه:أي النصف في تنازعهما:كأن يدعي أحدهما النصف والآخر ثلثين فلكل نصف بعد حلفهما لتساويهما في الحوز هذا قول أشهب وقال ابن القاسم لمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين وهما في الموازية واستشكل القول بحلف مدعي الثلثين ثم يأخذ النصف وأجيب بأنه لم يراع دعواهما بل تساويهما في الحوز ومن حكم له بالحوز لا بد من يمينه ولذا قال ابن يونس إن حجة أشهب أنهم تساوا في الحيابة واليمين وإنما تفاضلوا في الدعوى وذلك لا يوجب زيادة في الحيابة نقله بهرام وغيره وما للمص تبع فيه جب وعليه فقد خالف ابن القاسم وأشهب لحذفه اليمين والأحسن أن يحمل قوله ولمدعي النصف على أن يدعيه أحدهما والآخر أكثر وما يليه على اتفاقهما على التفاوت كثلث وثلثين وادعى كل الأكثر فكل منهما سلم ثلثا للآخر وتنازعا في ثلث فيقسم بينهما وبهذا يوافق أشهب في الفرعين وابن القاسم في الثاني ولا تكرار و:لمدعي الاشتراك فيما بيد أحدهما:دون مدعيه لنفسه قال جب إذا تنازعا في شيء بيد احدهما فهو للشركة إلا لبينة:لحائر على كارهه:أو هبته فيختص به وإن قالت:البينة لا نعلم تقدمه:أي الإرث لها أي المفاوضة وأخرى لو علمت تأخره وأما لو قالت وهب له قبل المفاوضة ولا نعلم أفاض عليه أم لا فهو بينهما ذكره ق إن شهد بالمفاوضة:بينهما أي بفعلها وهذا شرط في الاشتراك ولو لم يشهد بالإقرار بها:ولا بعقدها على الأصح:وهو لابن سهل وقيل لا بد من الإقرار بها والأول ظاهر قولها ومن أقام بينة أن فلانا مفاوضه كان جميع ما بيديهما بينهما إلا ما قد قامت به⁷⁴ بينة أنه لأحدهما بآرث أو هبة أو صدقة أو كان له قبل التفاوض وأنه لم يفاوض عليه اهـ وأما إن شهد بمجرد الشركة أو الإقرار بها فلا يعم الاشتراك قاله اللخمي وقيل يعم فيهما وقيل يعم في الشركة دون الإقرار بها و:القول لمقيم بينة:على شريكه الميت كما في المدونة بأخذ مائة:من الشركة فلم توجد أنها باقية:على الميت وأما على الحي فإن أنكر الأخذ وشهد عليه به لم تقبل دعواه الرد ولا بينته لأنه كذبها بإنكاره الأخذ فإن أقر به صدق في الرد لأنه أمين هذا إن كان يصل للمال ولم يقبض بإشهاد وإلا لم يصدق ولو طال الزمن إن أشهد بها عند الأخذ:طالت المدة أو قصرت لأن من أخذ بإشهاد لا يبرأ إلا به لأنه لم يؤتمن أو:لم يشهد بها لكن قصرت المدة:بين أخذه وموته فإن طالت كسنة حمل على أنه ردها إن كان يتصرف في المال فإن علم أنه لم يصل إليه لم يبرأ قاله فيها فإن كان موته قريبا من أخذها فيما يظن أن مثله لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لم يلزمه أرأيت لو قامت⁷⁵ البينة أي أنه قبضها منذ سنة وهما يتجران ألتزمه إي أنه لا شيء عليه اهـ قوله إي بمعنى نعم وهما يتجران يفيد أنه إن لم يصل إلى المال لم يبرأ ولو طال الزمن كما قال ح كدفع صداق عنه:أي عن شريكه في:تصديق مدعي أنه من المفاوضة إلا أن يطول:ما بين دفعه والدعوى كسنة:فلا تقبل دعواه لضعفها فقد قال سحنون فيمن دفع عن أخيه صداقا وهما متفاوضان ثم

⁷⁴ في خـ 3 و 4 (فيه بينة) بدل (به بينة)

⁷⁵ في خـ 1 و 4 عبارة لو قامت البينة بدل (لو قالت البينة)

مات الدافع فطلب ورثته ذلك أنه إن أقاما بعد دفعه سنين في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك فهذا ضعيف وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرين ويحاسب به إلا أن تكون للباقي حجة نقله ق فكان المص فهم من قوله وإن كان بحضرة ذلك أن قوله في مقابله سنين غير مقصود فجعل السنة طولا كقول المدونة في المسألة السابقة وإلا: بواو عطف قاله غ ببينة: لمن دفع عنه بكارثة: أو هبة له فذلك حجة له فهو كقول سحنون إلا أن يكون للباقي حجة وإن قالت لا نعلم: تقدم الإرث للمفاوضة لأن الأصل تأخيرها حتى يثبت تقدمه فيحمل على الشركة وإن أقر واحد: منهما بعد تفرق: مع طول أو دونه أو موت فهو شاهد في غير نصيبه: فإن كان عدلا حلف المقر له وأما في نصيبه فيؤخذ بإقراره سواء أقر بدين عليهما أو برهن ففيها أنه إن مات أحدهما فأقر الحي أنهما رهنا متاعا من الشركة عند فلان وقال ورثة الهالك بل أودعته أنت إياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهنا وإن أبى فله حصة المقر رهنا فإن قيل ما هنا مخالف لقوله آخر العتق وإن أقر⁷⁶ أحد الورثة أن أباه أعتق عبدا لم يجز أجيب بأن ما هنا مال يثبت بشاهد ويمين بخلاف العتق فلا يثبت بذلك ولذا جاز للمقر بالحرية أن يملك حصته نظرا إلى بطلان قوله وألغيت نفقتهم وكسوتهم وإن: كانا ببلدين مختلفي السعر: وإن كان اختلافهما بينا لقلة مؤنة كل واحد كعيالهما: فإنه تلغى نفقته وكسوته إن تقاربا: في عدد العيال وسنه وفي السعر كما يفيد نقل شب عن ابن يونس والشرط عند عج وشب خاص بالعيال وعند البساطي راجع لما قبله أيضا وتبعه س فقال إن تقاربا نفقة وعيالا ويوافقه ما في الكافي أنه إن كانت نفقة أحدهما أكثر لعيال أو غير ذلك حسبت على كل واحد نفقته في نفسه وعياله اهـ وعلى الأول فالفرق أن نفقتهم شأنها اليسارة وأنها من التجارة بخلاف العيال في الوجهين وذكر للحمي في العيال شرطا آخر وهو أن يستويا في المال وإلا لم ينفق صاحب الأقل إلا بقدر جزئه ولم يجز أن يُنفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل نقله ب وهو في ضيق وإلا: يتقاربا حسب: أي حسب كل واحد ما أنفق إذا لم تستو نفقتهم مع اختلاف العيال قاله عب ويفهم مما مر عن الكافي ومثل المتفاوضين إخوة مات أبوهم وبقي ماله بأيديهم ينفقون منه فتزوج منه أحدهم فإن غيره يرجع عليه بذلك ذكره عب كاتفراد أحدهما به: أي بالعيال كما في شس وغيره وكذا بالإنفاق عليه وأما إن أنفق أحدهما على نفسه دون الآخر فلا يحسب لأن الآخر تبرع بما يستحقه وإن اشترى: أحدهما من مال الشركة جارية: وذكر أنها لنفسه: لخدمة أو وطء فلآخر: إن لم ياذن له إمضاؤها له بالثمن وله ردها: للشركة وإن وطئت إلا أن تحمل فيتعين تقويمها كما في أمة مشتركة وفيها ان المفاوض ليس كغاصب فيرد الثمن أو متعدد في وديعة ابتاع بها سلعة هذا ليس عليه لرب الدنانير إلا مثل دنانيره ولكنه كمبضع معه في شراء سلعة أو مقارض تعدى قرب المال مخير في أخذ ما اشترى أو تركه لأن هؤلاء أدن لهم في تحريك المال اهـ إلا: إن يشترىها للوطء بإذنه: فلا يردها لأنه أسلفه نصف ثمنها فيكون للمشتري ربحها وعليه نقصها لأنها ملكه وفي نسخة إلا بالوطء أو بإذنه بجر اللفظين بالباء وعطف الثاني بأو وإن وطء: أحدهما جارية للشركة بإذنه: قومت عليه يوم الوطاء وإن لم تحمل لأنها محللة ولا شيء عليه في ولدها لأنه حر في بطنها فإن أعسر بيعت للقيمة إلا ان تحمل فيتبعه بقيمة حظه أو: وطئها بغيره: أي بلا إذنه ويودب

وحملت قومته: عليه إن أيسر وجوبا وهل تقوم يوم الوطء أو الحمل قولان في المدونة ولا شيء عليه في ولدها لأنه حر في بطنها وإن أعسر فعليه نصف قيمته يوم وضعه ولشريكه التمسك بنصف الأم أو تقويمه فيتبعه بالقيمة إن شاء أو يبيع نصفه بعد وضعها فيما لزمه منها وإن لم يف الثمن به اتبعه بالباقي وإن ماتت قبل الحكم فيها فعليه نصف قيمتها وقيمة ولدها قاله فيها في القذف وإلا: تحمل في وطئه بلا إذن فلآخر إبقاؤها: بينهما ولا يغيب الواطء عليها ليلا يعود لوطنها أو تقويمها: أي يخير في التمسك بنصيبه أو اتباع الواطئ بنصف قيمتها يوم وطئها قاله في أمهات الأولاد وفي نسخة أو مقاواتها أي المزايدة فيها بأن تقوم قيمة عدل ويقال من له غرض فليزد وهذه النسخة لا توافق المشهور قال جب ولو وطء جارية للشركة فلآخر تقويمها أو إبقاؤها وقيل تتعين⁷⁷ مقاواتها وإن شرطاً: في الشركة نفى الاستبداد: أي الإنفراد بفعل شيء في الشركة دون الآخر فعنان أي فشركة عنان بالكسر إذ كان كل واحد منهما أخذ بعنان الآخر لأنه لا يفعل إلا بإذنه وهي جائزة وإن شرط ذلك أحدهما وأطلق له الآخر التصرف فظاهر ابن سلمون أنها لا تصح وهو ما استظهره شب وعب لأن الشركة رخصة يقتصر فيها على موردها وفسرت أيضاً بشركة في نوع خاص شرط الإنفراد أولاً وبالشركة في عين⁷⁸ بعينه وعليه ابن رشد وجعل منها شركة الجبر اللازمة⁷⁹ لأهل السوق فيما اشتروه للتجارة وجاز لذي طير وذو طيرة: يحضنان كالحمام بخلاف ما لا يحضن ذكره كالدجاج أن يتفقا: على أن يخليا بينهما على الشركة: مناصفة في الفراخ: ونفقة كل طير على ربه إذ لا شركة فيهما وإنما هي في فراخهما وكذا إن أخرج كل واحد أنثى وذكر يأتلف على أنثى الآخر لا إن كان ذكره مؤتلفاً على أنثاه ولا يصح ذلك في غير الطير فمن زوج عبده أمة غيره على الشركة في الولد فسخ إلا أن يبني بها والولد لسيد الأمة على الأصح ومن قال لرجل اشتري: كذا لي ولك فوكالة: قاصرة على الشراء و: إن حصلت شركة ولذلك ليس للوكيل بيع حظ شريكه إلا بإذنه وجاز: قوله اشتري لي ولك وانقد عني: منابي من الثمن إن لم يقل: الأمر و: أنا أبيعها لك: أي عندك فإن قاله منع لأنه سلف جر له نفعا بتولي البيع عنه لكنه لا يفسد البيع لعدم تأثير الشرط فيه فإن عثر على ذلك قبل النقد أمر كل بنقد منابه وإن عثر عليه بعده دفع الأمر ما نقد عنه معجلاً ولو شرط تأجيله ولا يلزمه بيع حظ الآخر وإن كان باع فله أجر مثله ذكره ح وليس له: إذا نقد عنه حبسها: في ما نقده عنه إلا أن يقول: له انقد واحبسها: حتى أدفع لك ثمنها فله ذلك وإذا حبسها فكالرهن في أنه أحق بها ويضمن ما يغاب عليه إلا لبينة ويصدق في غيره بيمين إن لم يظهر كذبه وإنما صح رهنها قبل ملكها لأنه علقه عليه معنى كأنه قال إن ملكتها فقد رهنتها وله حبسها إذا كان الأمر يخشى لده وإن أسلف غير المشتري: من أمر أو صديق له جاز إلا لكبصيرة المشتري: أي خبرته بالبيع بحيث لا يخدع أو جاهه فيمنع لأن ذلك نفع للمسلف وأجبر: المشتري عليها: أي الشركة وتسمى شركة الجبر وقضى بها عمر رضي الله عنه بين أهل السوق إن اشترى شيئاً: طعاماً اتفاقاً أو غيره على المشهور بسوقه: أي ما اشترى وإن لم يكن المشتري من أهله ولا من تجاره لكن اشتراه ليتجر به هناك إلا: إن اشتراه

⁷⁷ في خ 4 (مقاواتها) بدل (مقاومتها)

⁷⁸ في خ 4 (شيء) بدل (عين). الصحيح شيء والله أعلم.

⁷⁹ في خ 4 (اللزمة) بدل (الملازمة)

لكسفر: ولو لم يتجر فيه وقتية: وكذا لعرس أو قرى ضيف ويصدق بيمين إن لم يظهر كذبه كترك سفر بلا عذر أو كثرة ما أخذ للقتية قاله بهرام وغيره: أي غير المشتري حاضر: للشراء فإن حضروا السوم فقط لم يجبر ولو قالوا اشركنا لكن يحلف أنه لم يشتر لهم إن بقي ما اشترى ويجبرهم هو لسؤالهم ذكره شب عن ابن عرفة لم يتكلم: حال كونه من تجاره: أي تجار ما اشترى وفي شرط كونه من أهل سوقه قولان ذكرهما شب وزاد جب كون المشتري لم يبين أن الشراء له خاصة فإن بين ذلك فلا دخول لمن حضر معه ومفهوم لم يتكلم أنهم إن طلبوا الشركة فإن قال لا لم يجبر لأنه أندرهم ليشتروا لأنفسهم وإن قال نعم أو سكت أجبر ويجبرون له إن أبوا لظهور خسارة وهل يجبر وإن: اشترى في الزقاق: أي الطرق يروى بزاي وقافين وبراء وفائين لا: في كبيته: أو حانوته فلا شرك لأحد معه باتفاق قاله ابن رشد قولان: في الزقاق ورجح في الشامل نفى الشركة نقله ح وجازت: الشركة بالعمل: وهي شركة الأبدان إن اتحد: عملهما كخياطين أو حدادين أو صيادين إن لم يختلف نوع مصيدهما ومنعها الشافعي مطلقا وأبو حنيفة في الصيد والحطب إذ لا يقتضي ذلك ضمان أحدهما على الآخر وأجازها في الصنائع الذين يضمن كل واحد منهم ما قبله صاحبه من العمل وحجة مالك شركة الغانمين التي في القراءن أو تلازم: بأن توقف أحد العاملين على الآخر فيجوز اشتراك من ينسج ومن يتولى الخدمة والبيع والشراء إن استوت قيمة عملهما لأن معمولهما لا يتم إلا بعملهما معا نقله غ عن ابن عرفة وتساويا: بأن يأخذ كل قدر عمله فلا يجوز تتاصفهما في الغلة مع تفاوت العمل وليس مراده أن يكون عمل كل كعمل الآخر أو تقاربا: عرفا كنقص عمل أحدهما عن نصف أو ثلث بيسير وحصل التعاون: بينهما وإلا لم تجز ويختص كل بعمله وإن: عملا بمكانين: إذا اتحدت الصنعة كما في العتبية وشرط في المدونة اتحاد المكان ومثله ما في الكافي ورجحه شس وقيل لا خلاف لأن الأول في مكانين بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد أو تجول أيديهما بالعمل فيهما وفي جواز إخراج كل: منهما آلة: تساوي آلة الآخر في الاجرة وإن لم يشتركا فيهما وعليه اقتصر شس أو لا بد من اشتراكهما ولو بأن يكتري أحدهما من شريكه تاويلان الأول لسحنون تأول عليه قولها فيما إذا أتى رجل بدابة وءاخر برحى فاشتركا يعملان على أن ما أصابا بينهما نصفين لم يجز ذلك إذا كانت إجارتهما مختلفة اهـ فقال إنما يمنع إذا كان الكراء مختلفا والثاني لعياض فقال إن ظاهرها أنه لا يجوز حتى يكرى كل واحد نصيبه بنصيب صاحبه إن كان مستويا ذكره ب وحذف المص هنا قوله أو لا بد إلخ لأنه سيذكره و: في جواز استيجاره: أي أحدهما من الآخر: وهو ظاهر قولها وإن تطوع أحدهما بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكرى من الآخر نصفها اهـ وقولها في مسألة الرحا والدابة والبيت لو كان ذلك لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة أو لا بد من: اشتراك في ملك أو كراء: من غيرهما وإلا منع وهو لابن القاسم وغيره ذكره ح تاويلان: في الفرعين محلها ما يحتاج لآلة لها قدر بخلاف الخياطة إذ يجوز تطوع أحدهما للآخر بثالة تافهة ذكره شس وغيره كطبيبين: هذا مثال لما تمت شروطه فيلزم اتحاد طبعهما أو تلازمه وإلا لم تجز اشتراكا في: ثمن الدواء: ولا يجعلها ذلك شركة مال لأن الدواء تابع والمقصود الطب وصائدين: اشتراكا في البازين: أو الكلبين وهل: يجوز ذلك وإن افترقا: في مكان الطلب أو لا يجوز مع الافتراق قولان رويت: المدونة عليهما ونصها ولا

يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما أو كليهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون
البازان أو الكلبان طلبهما وأخذهما واحد لا يفترقان اهـ رويت على ويكون بالواو
وعليه فيشترط أن يشتركا فيهما ولا يفترقا فلا بد من كلا الأمرين ورويت بأو
وعليه فيكفي أحد الأمرين فإن اشتركا فيهما جاز التفريق وإلا فلا والمص يوهم أنه
لا بد من اشتراكهما وهل يجوز الافتراق مع ذلك أو لا فلو قال وهل إن اتفقا في
الملك والطلب أو أحدهما كاف لكان أولى وفي ح أنها تجوز بكلب لأحدهما وباز
للآخر يتعاونان في الصيد وحافرين بكرزاز أو معدن: وبير وعين وقبر إذا لم يفترقا
فلا يجوز أن يعمل هذا في غار من المعدن وهذا في غار منه قاله فيها ولم
يستحق وارثه: أي وارث الحافر بقيته: أي المعدن لأن المعادن لا تورث قاله فيها
وأقطعه الإمام: لمن شاء وينظر في ذلك لجماعة المسلمين وقيد: عدم استحقاق وراثة
البقية بما لم يبد: من نيل أي عرق وأما ما بدا أو قرب بدوه فلوارثه قاله القابسي
تبعاً لسحنون والأول هو المعتمد قاله شب ولزمه: أي لزم أحد شريكي عمل ما
يقبله صاحبه: ليعمل فيه و: لزمه ضمانه وإن تفاصلا: أي افتراقاً قال فيها يوخذ بذلك
وإن افترقا أي بعد تلفه فجاء ربه يطلبه فالضمان عليهما معا قاله ح ومحل ذلك ما
لم يقبله بعد طول غيبة أو طول مرض وإلا لم يلزمه عمله ولا ضمانه لانقطاع
الشركة نقله ح عن اللخمي وألغى مرض: أحدهما كيومين: وأدخلت الكاف ما
قاربهما كما في ح وغيبتهما: أي اليومين فمن مرض أو غاب شارك الآخر في
أجر ما عمله وكذا يغتفر للإمام والمعلم مرض أيام يسيرة وغيبته في حاجته جمعة
ونحوها فلا يحط من أجره شيء ولو طال مرضه أو مغيبه سقط من أجره مناب
ذلك ذكره شارح العمليات لا: يلغى ما ذكر إن كثر: بل يرجع من عمل على الآخر
بأجرة المثل ويقتسمان الأجر الأول كما في ح فقد ذكر عن اللخمي أنه إذا عقدا
إجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب فعلى الآخر أن يوفي بجميع
العمل ثم إن قصرت المدة ألغيت وإلا رجع بأجرة المثل اهـ وأما من استوجر
على حفر فمرض أحدهما فعلى الآخر جميع العمل للمريض نصيبه ولا شيء
عليه لأن صاحبه متطوع قاله فيها وذلك لأن أحدهما ليس حميلاً على الآخر
بخلاف شريكي العمل إذ كل منهما حميل على صاحبه ضامن عنه ما يقبلان إن
كان مما يضمن فلذا لم يكن الصحيح متطوعاً ذكره ح وقال إن القول بأن الحافر لا
شئ له لا يجري على القول برجوع من قام بواجب وإنما يجري عليه أن يقال إن
المريض يمكنه عمل ذلك بأجيره أو بنفسه إذا صح فصاحبه متطوع وإن كان لا بد
أن يستاجر فالعامل له أجره وفسدت باشتراطه: أي إلغاء ما كثر فإن نزل ذلك كان
ما اجتمعا فيه من العمل بينهما بقدر عملهما وما انفرد به أحدهما فهو له خاصة
قاله فيها وإن لم يشترط لم تفسد وللعامل إن أحب أن يعطي الآخر نصف ما عمل
قاله فيها ك: إلغاء كثير الآلة: فإنه يفسدها قال فيها وإن تطوع أحدهما على صاحبه
بأداة لا يلغى مثلها لكثرتها لم تجز اهـ وحمله ابن رشد على أن ذلك وقع في
العقد وبناءه على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وإنما تلزم بالشروع أما على القول
بأنها تلزم بالعقد فيجوز ذكره ب وحمله ح على ما وقع في العقد واستظهر جواز
ما وقع بعده وهل يلغى اليومان: من كثير مرض أو غيبة كالصحيحة: ولعل أصله
في الصحيحة فصَحَّف لفظ في بالكاف كما قال ب لقول ح إنه لم يقف على القول
بلغو اليومين في الفاسدة تردد: في صحيحة طال فيها مرض أو غيبة هل يلغى منها
اليسير كما لو انفرد أو يرجع بالجميع و: فسدت الشركة باشتراكهما بالذمم: وهي أن

يعقدا على أن يشتريا بلا مال: بل⁸⁰ بالدين دون تعيين ما يشتري فما اشتراه أحدهما كان في ذمتها وأما الإشتراك بالذم في معين فيجوز كما في المدونة وإنما فسدت في غيره لأن فيها تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك وذلك ضمان بجعل وسلف جر نفعا قال فيها فأما بالذم بغير مال على أن يضمننا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز ثم قال وكذلك إن اشتريا بمال قليل على أن يتدائنا لأن أحدهما يقول لصاحبه تحمل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمل عنك بنصف ما اشتريت وهو أي ما اشتري بينهما على ما تعاقدنا عليه من تناصف أو غيره وقال سحنون أنه لمن اشتراه وكبيع وجيه: يرغب الناس في الشراء منه مال خامل بجزء من ربحه: لأنه إجارة بجزء مجهول فإن نزل كان للوجيه جعل مثله وهذا البيع فسرت به شركة الوجوه وفسرت أيضا بشركة الذم ذكره شس وغيره وكذي رحي وذو بيت وذو دابة: اشتركوا ليعملوا: على التساوي في الغلة أي ما يحصل لهم فلا يجوز إن لم يتساوا الكراء: أي كراء أمتعتهم فإن استوى جاز ذلك على تأويل سحنون وتساواوا في الغلة: الأحسن عطفه على ما قبله ليفيد أن محل الفساد إن اختلف الكراء وقد تساوا في الغلة وأما لو أخذ كل بقدر ماله لم تفسد ويحتمل أنه بيان لحكم ذلك إن وقع كقوله وترادوا الأكرية: فمن له فضل كراء رجع به على صاحبيه وإن لم يصيبوا شيئا قاله فيها فإذا كان كراء الدابة درهما والرحى درهمين والبيت ثلاثة رجع ذو الثلاثة على ذي درهم بدرهم وأما ذو درهمين فلا له ولا عليه لأن مجموع الكراء ستة ينوبه منها اثنان ذكره شب عن ابن يونس وهو أسهل وإن شرط عمل رب الدابة: مثلا وكذا غيره منهم فالغلة له: لأن رأس المال عمله وعليه كراؤهما: وإن لم يصب شيئا قاله فيها لأن من اكترى شيئا كراء فاسدا لزمه كراء مثله وإن لم يصب غلة وقضى على شريك: طلب شريكه إصلاحا فيما لا ينقسم: كحمام وحانوت وفرن ولو كان ذلك وقفا فإن ناظره يجبر وأما المنقسم ومنه بناء خرب فصار أرضا فيقسم ويفعل كل بحظه ما شاء أن يعمر: معه أي يصلح أو يبيع: حصته ممن يعمر وإلا باع الحاكم بقدر ما يعمر قاله جب وشس لأن الضرر يرتفع بقدر الحاجة وقيل يبيع جميع نصيب الأبى ورجح لما فيه من تقليل الشركاء ثم محل البيع إن لم يكن له مال يعمر به نصيبه كما في ح وغيره والمص يشمل بييرا انهدمت وفي جبر من أبى إصلاحها قولان لمالك كما في الكافي وفي ح عن المغيرة وابن نافع أنه يجبر إن كان على البير زرع أو شجر مثمر وقال ابن القاسم لا يجبر مطلقا ويقال للآخر أعمل ولك الماء كله أو ما زاد بعمالك إلا أن يأتيك صاحبك بمنابه من النفقة وقال في بير ماشية قل مأوها فكنس بعض بعدان أبي غيره أن جميعهم فيما كان من الماء قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه ثم الذين كنسوا أحق بما زاد الماء بكنسهم فإذا روي كان الناس وأبابة الكنس سواء حتى يودوا حصتهم من النفقة اهـ فالراجح في البير والعين عدم الجبر فليستا كمسألة الرحا الآتية فإن الأبى فيها يجبر وذكر في الكافي قولين في حائط بين دارين انهدم فأراد أحد مالكيه بناءه وأبى الآخر هل يجبر الأبى على بنائه معه أو لا يجبر ولكن يقتسمان عرصه الحائط ونقضه فمن شاء منهما بنى لنفسه ورجح ح أنه إن أمكن قسم عرصته قسمت وإلا أجبر فأما بنى معه أو باع .

فرع: قال أبو محمد في مركب خرب أسفله فأصلحه أحد مالكيه فطلب نصف النفقة من الآخر فأبى لأنه أنفق بلا إذنه أن الشريك يخير بين أخذ نصف ما أنفق فيكون المركب بينهما أو دفع نصف قيمته خربا فإن أبيا فله من المركب بقدر ما زادت نفقته فيه مع حصته أو لا وقال ابن يونس إن شريكه مخير بين أن يدفع الأقل من نصف نفقته أو نصف ما زادت في المركب أو يشتركا بقدر ما زادت النفقة نقله **ح كذي سف:** والمراد به ما فوقه بناء باشر الأرض أو لا وهي: أي ضعف وخيف سقوط علو عليه لغيره فإنه يجبر على إصلاح سفله أو بيعه ممن يصلحه وكذا يجبر ذو سفلى سقط عليه فهدمه على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه حتى يبنى ذو العلو علوه وعليه: أي على ذي سفلى وهي **التعليق:** للعلو أي حمله على الخشب حتى يصلح سفله **والسقف:** لبنيته لأنه تعلق به حق رب العلو لكونه أرضه فلزم أن يمكنه من حقه بأن يصلح السقف حتى يصل رب العلو لحقه وأما جعل البلاط على السقف فعلى رب العلو وإنما على الأسفل الحوائز والمسمار وكنس **مرحاض:** للأسفل فإنه على ربه وإن كان للأعلى حق الإنتفاع به وقال ابن وهب وأصبغ كنسه عليهما على عدد الجماجم وفي كنس كنيف دار مكترة قولان هل هو على ربها أو على المكتري .

فرع: لو ماتت دابة بدار رجل فقيل إخراجها على رب الدار والراجح أنه على ربها لأنه ينتفع بها لكلايه وله أخذ جلدها ومنع غيره منها ذكر ب لا سلم: بالرفع وهو الذي يصعد عليه فإنه ليس على الأسفل بل على الأعلى لأنه المنتفع به وكذا ليس على الوسط سلم للأعلى وإنما عليه سلم إلى محله الوسط وينتفع به الأعلى و: قضى على الأعلى بعدم زيادة **العلو:** في البناء إذا أرادها ولو بإبدال خشبة بأثقل منها إلا **الخفيف:** وهو ما لا يضر عند أهل المعرفة بالأسفل في الحال والمثال و: قضى **بالسقف للأسفل:** إذا تنازعا فيه لأن البيت إنما يكون بيتا بسقفه ولا يسكنه الناس إلا مسقفا و: قضى **بالدابة للراكب:** عليها بيمين لا متعلق بلجام: وهو القائد فيرجح عليه راكبها إلا بعرف أو قرينة فإن ركبتها اثنان فللمقدم وإن كان كل بجانب فلهما وكذلك لو كانا قائدتين أو سائقتين أو قادها واحد وساق الآخر إذ ليس أحدهما أرجح يدا من الآخر وإن كان اثنان بجانبها وواحد على ظهرها فهي له إلا لعرف أو قرينة قاله عيب وتوقف فيه شب وإن أقام أحدهم: أي الشركاء وهو ثلاثة مثلا رحي: انهدمت وأبيا: أي شريكاه من إقامتهما معه ولم ياذنا له فعمرها قبل رفعها للحاكم **فالغلة لهم:** كلهم و: لكن يستوفي: المقيم منها: أي الغلة ما أنفق: على إقامتها إن لم يعطوه نفقته وإنما رجع في الغلة لأنها بسببه ولم يرجع في ذمتها لأنهما أبيا ولذا لو أذنا له أو سكتا لرجع في ذمتها وإن لم تحصل غلة وكذا لو لم يعلما حتى فرغ لقيامه عنهما بما لا بد منه وقد ذكر شس وغيره أن من نفع غيره بعمل أو مال بإذنه أو لا فيما لا بد فيه من غرم فعلية له مثل ماله وأجر عمله بخلاف عمل يليه بيده أو بعبده أو مال يسقط عنه مثله والقول للنافع أنه لم يتبرع وكذا لو نفعه بلا قصد كمن حرث أرضا يظنها له كما في ضيحي.

تنبيه: ما ذكره المص أحد ثلاثة أقوال لابن القاسم ثانيها أن الغلة كلها للمقيم وعليه أجره حظهما خرابا إذ يصح أن تكثرى على أن تبني وقيل لا أجره عليه إذ لا كراء لها خرابا وإنما صار لها الكراء ببنائه فالغلة له لكن من دفع له ما عليه من

ذلك دخل معه كما في بير غارت فأصلحها بعض أهلها وأبى غيره فالأبى لا شيء له من الماء حتى يدفع منابه من النفقة وثالثها أنه يشارك في غلة الرحا بما زادته عمارته فإذا قومت خرابا بعشرة وقائمة بعشرين فله نصف الغلة ويشارك في الباقي ويدخل معه من دفع منابه من قيمة ذلك يوم يدفعه ذكر ذلك ح و: قضى على الجار بالإذن في دخول جاره: في داره لإصلاح جدار: أو طره كما في شس وطره تجليده بالطين هذا إن احتاج لذلك وإلا فله منعه ونحوه كخشبة يغرزا وكذا كل من وقع له شيء في دار رجل فعليه أن يأذن له في أخذه أو يخرج له وكذا لو دخلت دابة لا يستطيع أخذها إلا ربها ولو كره دخول مريد الإصلاح وقال له صف للأجراء ما تريد وأما أنت فلا تدخل فله ذلك وإن منعه دخول الطين من بابه فتح بابا في حائطه يدخل منه ما يحتاج له ويعجن الطين في داره ثم يدخله في دار جاره فإذا تم العمل سد ذلك المحل ذكره ابن فرحون وبقسمته: أي الجدار بالقرعة إن طلبت: ولا ضرر فيها وأما بالتراضي فتجوز وإن كان فيها ضرر ذكره ح لا: يقسم بطوله: أي مع طوله وهو امتداده على الأرض لارتفاعه عرضا: وإنما يقسم طولاً فإذا كان عرضه شبرين وطوله في الأرض عشرون ذراعاً فسم بأخذ كل منهما عشرة أذرع لا بأخذه شبراً مع طول الجدار إلا بالتراضي ولا تصح فيه القرعة لأنه قد يقع لأحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من القسمة ولأن كلما يضعه عليه أحدهما فتقله وضرره على الحائط كله وفيها أنه إن كان لكل واحد عليه جذوع لم يقسم وتقواياه وقال اللخمي إن ما عليه لا يمنع قسمه كما لا تمنع قسمة العلو والسفل وحمل العلو على السفلى واختار أن يقسم على أن من صارت له طائفة فهي له وعليه للآخر الحمل نقله غ و: قضى على جار بإعادة: الجدار السائر لغيره: فيعيده كما كان إن هدمه: ضرراً لجاره وكذا لو كان جريداً ونحوه فزاله لا تلزمه إعادته إن هدمه لإصلاح: أي لمصلحة كخوف سقوطه أو لشيء تحته ثم استغنى عنه فلا يجبر على إعادته ويقال لجاره استر دارك إن شئت أو هدم: أي انهدم⁸¹ بلا هادم وقيل يجبر إن قدر على بنائه سواء هدمه أو انهدم وإن عجز لم يجبر ذكره شس لكن فرضها في جدار مشترك وظاهر المص أن كلامه في جدار لأحدهما لأن المشترك يشمل قوله وقضى على شريك إلخ و: قضى بهد: أي هدم بناءً بطريق ولو لم يضر: بالمارين لأن الطريق وقف لمصلحة المسلمين ومقابل لو لأصبع ورجحه ابن رشد قال ابن عرفة وإن كان لا يضر ففي هدمه قولان والقائلون بالأول أكثر والثاني أظهر اهـ وهذا ما لم يكن أصل الطريق دار اللباني فانهدمت لأنه لا يزول ملكه عنها وقيل إلا أن يطول شمن ويعلم إعراضه عنها وبجلوس باعة: جمع بائع بأفنية الدور: جمع فناء بكسر الفاء وهو ما حول الدار مما فضل عن ممر الطريق المعد للمرور غالباً نقله ح عن ابن عرفة ومفاد نقله عن الأبى أن الفناء ما يلي الجدار من طريق متسع نافذ فلا فناء للضييق ولا لغير النافذ للبيع: لا للتحدث إن خف: البيع كما في شس وإلا لم يجز فضلاً عن أن يقضى به ويمنع جلوس من ضيق الطريق أو أضر بالناس واحداً كان أو متعدداً فيقام ولو كان ضرره إنما حصل بانضمامه بجلوس من قبله ويجوز لأهل الأفنية أن يكروها ممن يضع فيها ما لا يضيق به الطريق نقله ح عن ابن رشد و: قضى للسابق: من الباعة للفناء فهو أحق به من غيره فإن قام بنية العود غدا فروى عن مالك أنه أحق به حتى يتم غرضه قطعاً للنزاع وقيل إن من

سبق غدا كان أولى به وقال غ إنه مراد المص حيث يقضى للسابق كمسجد: فالسابق إليه أحق بمحله فإن قام سقط حقه إلا بنية العود فقولان وقيل إن قام لقضاء حاجة أو لوضوء فهو أحق به إذا رجع لقوله عليه السلام "إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به" رواه مسلم وقال عياض في شرحه إن رجع عن بعد فليس بأحق وعن قرب فهو أحق به حتى يفرغ من غرضه لأنه اختص به وحمله مالك على الندب وعلى هذا فهو عام في كل مجلس وحمله ابن مسلمة على مجلس العلم وقد اختلف فيمن عرف بمحل من المسجد بإقراء أو فتيا فقال مالك هو أحق به وحمل على الإستحسان لا على الوجوب وفي ح أن من أرسل فراشه فوضع بمحل من المسجد لا يكون أحق به بخلاف من أرسل غلامه فجلس فيه و: قضى على الجار بسد كوة: بفتح الكاف وضمه يشرف منها على جاره بحيث تتبين له الوجوه لقربها فتحت: أي أحدث فتحها لا إن قدمت على المشهور لكن يتحفظ عن الإطلاع فيها على عورة جاره أريد سد: بالتثوين لأن خلف ملازم للظرفية لا يضاف له شيء خلفها: بشيء أي أرادته فاتحها فلا يكفي أن يجعل أمامها ما يسترها مع بقائها على حالها على المشهور بل لابد من سدها حتى لا يظهر أثرها ليلا يقوم بعد مدة فيدعي قدمها وأما كوة لا يشرف منها لبعدها فلا تضر كما لابن سلمون وح وفي الكافي ولا يمنع أن يحدث ما شاء من الكواء العالية للضوء التي لا يطلع منها على ماش في قاعة الدار والبيوت ولا واقف فيها ومقدار ذلك ما يقف رجل على سرير ولا يشرف على أحد اهـ وقد أمر عمر أن يقف واقف على سرير فإن نظر لما في دار جاره منع وإلا لم يمنع نقله ابن فرحون وذكر عن المتطية أن ما كان من الإطلاع لا يحصل إلا بكلفة وقصد إليه بتكلف صعود فليس ضررا فإن ثبت أنه اطلع عليه بقصد فعلى الإمام زجره وتاديبه اهـ ثم إن المضر ما يشرف منها على الدور دون المزارع بلا خلاف وفي الجنات قولان و: قضى بمنع: إحداث ذي دخان كحمام: وتثور وفرن وكير حداد فإن أمكن قطع الدخان عن الجار مع بقاء القرن فعل كجعل انبوب في أعلاه يرتقي فيه الدخان ولا يضر بالجار قال في الكافي فإن تحيل في إخراجه حتى لا يصل لارتفاعه عنهم كان ذلك له وذكر ابن سلمون أن له إحداث تنور لخفة أمره و: إحداث رائحة: منتنة كدباغ: ومذبح ومرحاض قبل بيت لأن رائحة المنتن تخرق الخيشوم وتصل للأعضاء وتؤدي الإنسان وفي الكافي وغيره أنه لا يمنع من إحداث بير كنيف إن غطاه و: إحداث أندر: بفتح الدال وبالتثوين وهو محل تنقية الحب ويسمى البيدر والجرين قبل: بكسر القاف باب: أو حانوت أو بستان لأن تبين التذرية مضر و إحداث مضر بجدار: لغيره مما يسقطه أو يوهنه كصب ماء غاسول أو صابون أو الصاق طين به وكذا رحي تحركه حركة تضره أو حفر بير بجانبه و: إحداث اصطبل: عند بيت جاره وهو محل الدواب لضرر بولها وزبلها وحركتها المانعة من النوم وإنما ذكره مع أنه مما يضر بالجدار وله رائحة كالدباغ لأن هذه المسائل منصوصة فليس أخذها من غيرها كالنص وحاتوت: وهو بيت العمل لبيع أو صنعة قبالة باب: لأن الناس فيه كل وقت فيطلعون على عوارته ظاهره ولو بسكة نافذة وحمله غ على غير النافذة لقوله في مقابله وباب بسكة نافذة وذكر ب أن البرزلي صوب منع الحانوت بكل حال لأنه أشد ضررا لكثرة الجلوس به و: قضى بقطع ما أضر من شجرة: وأغصانها بجدار: لغيره إن تجددت: أي حدثت و إلا: بأن سبقته فقولان: فقطع أغصانها إن أضرت لمطرف وأصبغ وابن حبيب

واستظروا ابن رشد وعدمه لابن الماجشون لأن رب الجدار حاز ذلك من حريمها وقد علم أن هذا شأن الشجر وأما قلع الشجرة فليس له ولو أضرت بجداره نقله ب عن ابن رشد والفرق بين ما هنا وعدم جبر ذي دار خربة بجانب دار جار يخاف منها توصل السراق إمكان تحرز هذا بعلو بنائه على الخربة بخلاف الشجرة لتجدد نموها.

تنبيه: إذا جهل هل الضرر قديم حمل على القدم حتى يثبت حدوثه وقيل بالعكس قال ابن الهندي وبه الحكم ولو شهدت بينة بضرر ما أحدث وبينه بعدمه لم تعتبر النافذة وقيل يحكم بأعدلها ذكره ابن فرحون **لا يقضى بمنع بناء مانع ضوء أو شمس أو ريح:** عن جاره فلا يمنع أحد من رفع بناء له ولو أضر بجاره فيما ذكر إلا أن لا تكون له فيما بناه منفعة قاله ابن سلمون أو يقصد بذلك ضرر جاره كما في تت وابن فرحون وفي الكافي أنه إن كان لجاره كوة يدخل إليها منه الضوء وهو إليها محتاج وألصق بها بنيانه فإنه يمنع من ذلك فإن عمل بإزاء كوة جاره في قدرها مثلها في حائطه ليتأذى إليه ما كان ينال من الكوة من الضوء وغيره كان له ذلك **إلا: بناء مانعا لأندر:** فإنه لا يجوز ما يمنعه من شمس وريح لأنهما القصد من الأندر وقال الأخوان لا يمنع منه ما ذكره ابن سلمون وغيره **لا: يمنع الجار ولو ذميا كما في تت علو بناء:** مجاور لجاره لكن يمنع من ضرره بالطلوع عليه و: **لا يمنع صوت كمد:** وهو دق الثياب ونحوها وكذا صوت الحداد والقصار وصوت قراءة الصبيان لأن الصوت لا يضر بالجسم وفي الكافي تقيد ذلك بما إذا لم يمنعه من نومه و: **لا إحداث باب سكة:** أي طريق وتسمى أيضا الزناقة⁸² **نافذة:** أي خارجة إلى الفضاء قابل باب جاره أولا قاله ابن القاسم فيها وأشهب في العتبية ومنعه سحنون⁸³ وإن قابل باب جاره وابن وهب إلا في الواسعة وحدها سبعة أذرع نقله غ وغيره وقول الرسالة أو فتح باب قبالة بابه ظاهره أنه يمنع ولو سكة نافذة وهو ما لسحنون و: **لا إحداث روشن:** وهو جناح يخرج من أعلى حائطه يبني عليه إن رفعه عن رؤوس الركبان ذكره ابن سلمون وساباط: وهو سقف بين حائطين لمن له الجانبان: أي داران على جنبي الطريق بسكة نافذة: إلى الفضاء بشرط رفعه حتى لا يضر بمن يمر تحته من الركبان وإلا: **تتخذ بل أنسد أسفلها فكالملك للجميع:** أي جميع من يسلكها فليس لأحدهم إحداث روشن ولا ساباط إلا بإذنهم قال في الكافي والزقاق غير النافذ ليس لأحد أن يفتح فيه بابا غير ما قدم ولا أن يحدث فيه عسكرا وهو الجناح ولا سقيفة إلا بإذن أصحاب الزقاق فإن أذن بعضهم دون بعض فإن كان الذين أذنوا آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم على الموضع المحدث فأذنهم جائز اهـ ومفاده أن المعتبر إذن من يمر لمنزله تحت الروشن والساباط دون من لا يمر تحتها وما في الكافي ذكر ح نحوه عن النوادر وابن يونس فهو معتمد المص وذكر عج عن بعضهم أن المشهور أنه لا فرق بين النافذة وغيرها إذ لم يضر الروشن والساباط بأهل السكة في ضوء ولا ممر راكب وقد نقل ابن سلمون جواز ذلك عن سحنون والأخوين من غير تقيد بسكة نافذة إلا بابا إن نكب: أي حرف عن باب جاره فلم يقبله فله فتحه في سكة لم تتخذ بلا إذن ومنعه ابن زرب إلا بإذنهم نقله ابن سلمون وما

⁸² في خ 4 (الزناقة)

⁸³ الصواب اسقاط الواو قبل قابل، والله اعلم

للمص من جواز باب مقابل في سكة نافذة دون غيرها هو قول ابن القاسم في المدونة وذكر شس أن له فتح باب إلى دار له أخرى في سكة منسدة الأسفل ليرتفق به فإن جعله كسكة نافذة يدخل الناس من باب ويخرجون من باب منع و: لا يمنع صعود نخلة: أو شجرة وأذر: بفتح ذال معجمة أي اعلم جاره بطلوعه: أيها عند قصده ذلك ليحذر مما يكره اطلاعه عليه واتيانه بالفعل يفيد الوجوب وقيل إنه مندوب واقتصر عليه ح وأما المنارة فيمنع الصعود عليها إذا كان يشرف على الجيران وندب: للجار إعارة جداره: لجاره المحتاج له ولو وقفا ما عدا المسجد لغرز: أي إدخال خشبة: فيه لحديث الموطأ والصحيحين لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم روى بالتاء والنون وروى خشبة بلفظ المفرد ولفظ جمع مضاف للماء إما بضم خاء وشين وأما بفتحهما والضمير في عنها وبها للمقالة وحمل مالك الحديث على الندب لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه" و: ندب أيضا إرفاق: لجاره بماء: يحتاج إليه لشرب أو زرع إذا فضل عنه وفتح باب: في جدار أو مرور في طريق إذا احتاج لذلك وله: أي المعير أن يرجع: في عارية العرصة لبناء أو غرس بإطلاقه هنا يقيد قوله في العارية وله الإخراج في كبناء كما يقيد قوله فيها أيضا ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد فإنه خاص بما أعير لغير بناء أو غرس ويدل على أن المص إنما أراد مسألة العرصة بقوله وفيها إن دفع فإنه في المدونة إنما ذكره في العرصة وفيها: في كتاب العارية أنه يرجع إن دفع: للمعار ما أنفق: في العمارة أو قيمته: كما في باب آخر بعد ذلك فأو للتوزيع لا للتخيير وفي موافقته: للأول بأن يحمل الأول على ما إذا اشترى ما عمر به والثاني على ما إذا كان عنده أو الأول على ما إذا اشتراه ولم يكثر غبنه والثاني على ما إذا كثر فيرجع إلى أن له الأقل من النفقة أو قيمتها ذكره ب عن ابن رشد وهو تاويل وفاق كما يأتي في العارية وذكر عن ضيح وابن يونس أن هذا تاويل الخلاف فرأى مرة أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن كثير ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يتسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطي قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم ومخالفته: اكتفاء بظاهر اللفظ تردد: صوابه تاويلان وسيأتي في العارية أن فيه تاويلات وذكر ابن سلمون عن الأخوين وأشهب وابن نافع أن من أذن لجاره في إحداث باب أو طريق أو إرفاق ببناء ونحو ذلك أن ما تكلف فيه مؤنة عمل أو نفقة كغرز خشب وتأسيس جدار والمرفق بالماء من عيون وءابار لم يغررس عليها ونحو ذلك مما في رده فساد وذهاب عمل وبطلان منفعة فلا رجوع له فيه عاش أو مات قلت المؤنة أو كثرت ولو شرط أنه متى شاء رفع عمله وقطع عنه ما أذن له فيه لم ينفعه شرطه بعد العمل وينفعه قبله وأما ما لا يتكلف فيه عمل ولا كبير مؤنة من فتح باب أو طريق فله الرجوع متى شاء إلا أن يوقت أجلا للانتفاع بذلك فيلزمه اهـ فانظره مع ما في المدونة وبالله تعالى التوفيق .

فصل: في شركة الزرع وتسمى مزارعة وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم "لا يقولن أحدكم زرعت وليقل حرثت فإن الزارع هو الله" قال تعالى: ﴿أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾ وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال "التمسوا الرزق في خبايا الأرض"

يعني الزرع وفي مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "ما من مسلم يغرس غرسا ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة" وحكى القرطبي أنه يستحب لمن ألقى البذر في الأرض أن يقول بعد الاستعاذة «أفرايتم ما تحرثون» أنتم تزرعونهم أم نحن الزارعون» ثم يقول بل الله الزارع والمنبت والمبلغ اللهم صلي على سيدنا محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لانعمك من الشاكرين قال وهذا القول أمان لذلك الزرع من جميع الآفات ذكره شب لكل: من الشريكين أو أكثر فسخ: عقد المزارعة إن لم يبذر: بضم ذال معجمة بناء على أنها لا تلزم إلا بالبذر وهو القاء الحب في الأرض وعليه لو بذر البعض لم يلزم التماضي إلا في ما بذر إذ لا يصح قسمه قاله ابن رشد فتوقف عج فيه قصور وأما ما لم يبذر فلا يلزم الأبي التماضي على بذره وكذا لو قلبا الأرض ولم يزرع فلا يلزم الأبي التماضي لأنهما يقدران على قسم القلب أو بيعه واقتسام ثمنه وقيل تلزم بالعقد والقولان لابن القاسم وبالثاني قال سحنون وابن كنانة ومنشأ الخلاف أن المزارعة شركة وإجارة فمن غلب الشركة قال لا تلزم بالعقد ولا تجوز إلا على التكافؤ والاعتدال ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما غير ابن حبيب قال ما لم يتفاحش الأمر وأجازه سحنون وإن تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم ينفرد أحدهما بشيء له بال لم يخرج صاحبه عوضه نقله ب عن البيان وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع: وهو الطعام مطلقا وما تنبته من طعام وغيره كقطن وكتان إلا ما كخشب كما سيأتي في الإجارة فمتى قابل بعض الأرض بعض البذر منعت وقابلها: من غير البذر كبقير وءالة وعمل مساو: لكرائها بأن تكون أجرة ما قابلها قدر كرائها وتساويا: في ما يحصل بأن يأخذ منه كل بقدر ما أخرج فلو كان كراء الأرض مائة والبقر والعمل خمسين وعقدا على أن لرب الأرض ثلثين جاز وإن دخلا على النصف لم يجز كذا فسر غ وقال إنه يغني عنه ما قبله وفسره تت بالتساوي فيما أخرج فلو كان لواحد أرض وثلث البذر وللآخر ثلثاه وعليه العمل على أن الزرع نصفان لم يجز لكراء الأرض بفضل البذر اهـ وهذا يغني عنه قوله إن سلما إلخ ولم يشترط شس ولا أبو الحسن إلا أمرين أن يسلم من كراء الأرض بممنوع وأن يدخل على التساوي إلا: أن يكون عدم التساوي لتبرع: من أحدهما بعد العقد: اللازم بأن بذر كما قال غ بأن يتبرع أحدهما للآخر من غير عدة ولا مواعدة بعمل أو زيادة في حظه و: إنما تلزم إن خلط بذر إن كان: منهما والبذر يشمل الزريعة والخضر التي تنقل وتغرس قاله ب ولو: كان خلطه بإخراجهما: له بأن يخرجها بالبذر وإن بذر كل بناحية كما لابن القاسم ومالك ووافقهما سحنون مرة وقال مرة إنه لا يكفي ذلك بل لا بد أن لا يتميز بذراهما بعد زرعهما فإن تميزا كان لكل زرع ناحيته وتراجعا في الكراء والعمل نقله شس وغيره ورده المص بلو فحمل عب المص على الثاني غير صواب وكذا قوله إنه رد بالمبالغة قول من يشترط الخلط الحسي لأن ذلك لم ينقل عن أحد⁸⁴ قاله ب وذكر عن اللخمي أن مالكا وابن القاسم لم يشترطا خلط البذر ووافقهما سحنون مرة وقال مرة إنما تصح إذا خلطا الزريعة وحملها إلى الفدان أو جمعها في بيت فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم: لمن هو منهما بأن بذر كل بناحية لم يحتسب به إن غر: بأن علم أنه لا ينبت لقدم أو سوس أو غيرهما فإن بعض البذر إن شم رائحة الدخان لا ينبت ذكره تت وعليه: أي الغار مثل نصف: البذر

النابت: أي حبا صحيحا وعليه أيضا نصف قيمة العمل ونصف قيمة كراء الأرض التي غرّ فيها ذكره في ضيحه وإن لم يعلم من لم ينبت بذره فما نبت بينهما ولا يتراجعان وإلا يغر فعلى كل: منهما نصف بذر الآخر: أي مثله في صحة أو فساد والزرع لهما غرا أولا وهذا إن فات الابان وإلا أخرج الغار قدر بذره من بذر ينبت ويزرعه في ذلك المحل وإن لم يغر أخرج بذرا يزرعانه في ذلك المحل إن أحبا ذكره غ ثم مثل لما يصح بخمس صور فقال كأن تساويا: بفتح أن لأنها مصدرية في الجميع: من أرض وبذر وبقر وعمل أو قابل بذر أحدهما عمل: من الآخر بأن تساويا قيمة والأرض بينهما بملك أو كراء كما في المدونة وزاد شس كون الأرض والبذر بينهما ولأحدهما البقر والعمل ولا يشترط منه الحرث وأما شرط الحصاد والدراس فمفسد لأنه مجهول إذ لا يدري هل يتم وكيف يكون ذكره شس أو: قابل أرضه: يجوز نصبه ورفع له معنى المفاعلة وبذره عمل الآخر بيده وبقره فقد أجاز ذلك سحنون وخالفه غيره وقال انها تفسد والزرع للعامل وعليه كراء الأرض ذكره غ ومثله في الكافي أو: قابل بعضه: أي البذر مع الأرض بذر مع عمل وإنما تصح هذه إن لم ينقص ما للعامل: من الربح عن نسبة بذره: بأن زاد أو ساوى كان يكون له ثلث البذر أو نصفه وله نصف الزرع وفي شس أنه إن كان له ثلث البذر والزرع نصفان أو على ثلث وثلثين جاز إن ساوى عمله كراء الأرض وما فضله به من البذر لأن فضل البذر بأزاء العمل وأما إن أخرج ثلثي البذر وله نصف الزرع فيمنع لنقص ماله عن نسبة بذره لأن فضل البذر: هنا بأزاء كراء الأرض أو: كان لأحدهم الجميع: من أرض وبذر وبقر إلا العمل: باليد على أن للعامل ربع الزرع أو خمسه وتعرف بمسالة الخماس وإنما تصح إن عقدا بلفظ الشركة: لأنها تستلزم الإشتراك في الأصول التي هي منشأ الأرباح فمعنى الشركة أن يعمل البذر على ملكيهما قاله غ لا: إن عقدا بلفظ الإجارة: لأنه يعمل البذر على ملك ربه وله جزء مما يخرج فقد ءاجر نفسه بجزء مجهول فيمنع اتفاقا أو اطلاقا: فلم يسميا شيئا لأنه يحمل على الإجارة عند ابن القاسم خلافا لسحنون ثم شبه في المنع فقال كإلغاء أرض: لأحدهما لها بال كما في المدونة وتساويا في غيرها من بذر وعمل فإنه يمنع إذ فيه كراء أرض ببذر والدخول على التفاوت فلو أعطاه نصف كرائها أو كانت لا بال لها جاز قاله فيها أو لأحدهما أرض رخيصة: أي لا بال لها وعمل وللآخر بذر فإنه يمنع على الأصح: عند ابن عبدوس وصوبه ابن يونس لأن الأرض قابلها بذر فلو ألغيت ولم يقابلها شيء وهي رخيصة جاز فلا يخالف هذا ما مر وعكس صورة المص وهو عمل قابل أرضا وبذرا جائز ولو كان لها بال إن ساواهما العمل كما مر في قوله أو أرضه وبذره وإن فسدت: المزارعة بأن اختل منها شرط فإن لم يعمل ففسدت أو تكافئا عملا فبينهما: الزرع بقدر عملهما لأنه منه حصل وترادا غيره: أي العمل فلو كان لأحدهما أرض وللآخر بذر رجع بمثل نصفه على رب الأرض ورجع عليه رب الأرض بنصف أجرتها وإلا: يتكافئا بأن عمل أحدهما فقط فالزرع كله للعامل وعليه الأجرة لأرض الآخر ومثل بذره إن كان له بذر ولعله أطلق الأجرة على ما يشمل البذر وهذا إذا كان له مع عمله شيء كان له بذر مع عمل: والأرض للآخر وإنما فسد - لأن الأرض قابلها بعض البذر أو: له أرض: مع عمل والبذر للآخر ولسحنون في هذه أن الزرع لرب البذر أو كل: من الأرض والبذر لكل: أي من عندهما كما في غ والعمل لأحدهما لأن إلغاء مفسد وأما إن لم يكن له مع عمله

شئ فلا حظ له في الزرع ويكون خماسا وله أجر مثله قاله غ ويحتمل قوله كل لكل أنهم ثلاثة لأحدهم أرض ولآخر بذر ولآخر العمل فتفسد لمقابلة جزء الأرض جزء البذر ولو أكرروا الأرض فأخرج أحدهم بذرا وءاخر بقرا وعمل ثالث وتكافئوا في القيم جاز ذلك كما في الكافي وكذا إن اخرجوا بذرا ولأحدهم أرض ولآخر بقر فعمل الثالث كما في المدونة وإن كان البذر لاثنتين ولثالث أرض وعمل منع والزرع له وعليه مثل البذر وروى أيضا عن مالك أن الزرع لصاحبه وله كراؤه ذكره فيها.

تنبيه: ما ذكره المص في الفاسدة أحد أقوال ستة منها أن الزرع للعامل كما ذكر ومنها أنه لرب البذر وعليه لغيره الكراء ومنها أنه لمن له اثنان من ثلاثة البذر والأرض والعمل وهو لابن القاسم واختاره محمد ومنها أنه لمن له الأرض والبقر والعمل ومنها أنه لمن له اثنان من أربعة الأرض والبذر والبقر والعمل ومنها أنه إن سلمت من كراء الأرض بما تنبت فالزرع على ما شرطوا وإلا فلرب البذر نقلها ابن رشد والله تعالى أعلم.

باب: في الوكالة وهي لغة الحفظ قال تعالى: ﴿وكفي بالله وكيلاً﴾ وقال: ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾ وهي عرفاً تطلق على نيابتك عن غيرك بأمره و منه قول ابن رشد الوكالة نيابة عن الموكل ولابن بشير مثله وعلى استنباتك عن غيرك فهي فعل الوكيل ومنه قول ابن رشد نيابة عن الموكل ومثله لابن بشير وعلى استنباتك عن غيرك فهي فعل الموكل أي توكيله ومنه قول ابن بشير تسليط الموكل الوكيل على التصرف وقول ابن عرفة جعل ذي أمر غير إمرة التصرف فيه لغيره الموجب لحق حكمة لجاعله كأنه فعله فتخرج نيابة الأمير والقاضي والوصية لعدم لحق فعل النائب الجاعل وهو احسن من قوله نيابة ذي حق غير إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته اهـ لأن النيابة فعل الوكيل فمعنى ناب عنه قام مقامه وإنما فعل الموكل الاستنبابة والوكالة ثابتة بالإجماع وردت في الكتاب كوكالة العمال على الزكاة لأنهم وكلاء الإمام وفي السنة فقد وكل صلى الله عليه وسلم على شراء الأضحية وعلى الحد فقال اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها صحت الوكالة: أي الاستنبابة لأنها صفة الموكل بدليل الضمير في قاعد خصمه في قابل النيابة: وهو ما لا تتعين مباشرته والنيابة أعم من الوكالة لأن النيابة بلا إذن غير وكالة فلا ترادفها كما توهم من اعترض على المص فقال كأنه قال صحت النيابة في قابل النيابة اهـ وعبر المص بصحت دون جازت تبعا لقول ابن بشير كل ما صحت فيه النيابة صحت فيه الوكالة ولأن ذلك يفيد بمفهومه بطلانها فيما لا يقبل النيابة وحصرها ابن رشد في أمرين ما يلزم الرجل القيام به لغيره كتوكيل الوصي والمفوض فيما يلزمهما القيام به والثاني ما يحتاج إليه من نفع نفسه من مباح أو مندوب إليه أو واجب تعبد به في غير عينه اهـ ومفاده أنها لا تكون في منهي عنه من عقد: بعبوض كبيع أو نكاح وخلع وصالح وشركة ونحوها أو بدونه كعتق وهبة ووكالة فإنها تصح فيها الوكالة كما في جب وفسخ: لعقد له فسخه ويدخل فيه الطلاق وقبض حق: له وقضاء حق عليه وعقوبة: كتعزير وحد والموكل فيهما الإمام أو قصاص والموكل فيه ولي الدم وحوالة: بأن يوكل من يحيل غريمه على مدينه وزاد جب الحماله بأن يوكل من يتكفل لفلان بما على

فلان وإبراء: بان يوكل من يبرئ مدينه وإن جهله: أي قدر الحق الثلاثة: هو ووكيله ومدينه لأنه هبة مجهول وهي تصح وحج: غير فرض على خلاف فيه وتصح في العبادة المالية كالزكاة اتفاقاً لا البدنية كالصلاة والصوم وحج الفرض إلا من عجز عن رمي الجمار لمرضه في الحج فله توكيل من يرمي عنه قاله فيها وكذلك من عجز عن الدلك في الغسل و: جاز لطالب ومطلوب خلافاً لسحنون في الثاني توكيل واحد: معين قاله ب في خصومة: لعذر أو لا إن لم يشرع فيها وإن كره خصمه: إلا إن يوكل عدوه فله أن لا يرضى به ومن وكله للخصام ولم يعين له فإذا انقضت قضية فله الدخول في أخرى بالقرب لا إن طال الأمر كسنة أشهر إلا إن يغيب موكله فله ذلك وإن طال أمره وأما أكثر من واحد فلا يجوز إلا برضى خصمه فلو كان لقوم حق على رجل فإما خاصموه معاً أو قدموا رجلاً يخاصمه وليس لهم أن يخاصموه واحداً بعد واحد إلا برضاه فإن طلب بعضهم الدعوى بحصته فقط مكن منها وليس له طلب غيره أن يدعي قاله ابن عرفة وإن حلف المطلوب لبعضهم فليس لمن بقي ولو غائباً تحليفه إن كان حلف عند حاكم وإلا أعيدت ولو أقام غير المحلف بيعة عمل بها في حصته فقط ولو علم بها حين التحليف لأنه ليس هو المحلف ذكره عب لا: يجوز توكيله إن قاعد خصمه: عند حاكم مجالس كثلاث: ولو في يوم واحد قاله خع إلا: أن يوكل لعذر طراً كمرض وسفر وكذا لو خاف من خصمه سباً ونحوه كما في الكافي وذكر تت أن من حلف لا يخاصم خصمه لأنه شأته جاز أن يوكل وحلف في كسفر: أراد أنه ما قصده ليوكل وكذا لو ادعى مرضاً بباطنه أو أن عليه نذر اعتكاف حل وقته وإن نكل لم يوكل إلا برضى خصمه وليس له: أي الموكل حينئذ: أي حين قاعد وكيله خصمه ثلاثاً عزله: إلا لعذر كظهور تفريطه وميله مع الخصم أو مرضه ومثل مقاعدته ثلاثاً تعلق حق لغيرهما بالوكالة كتوكيله في بيع رهن حيز فليس له عزله لحق المرتهن وله عزله قبل ما ذكر إن أعلن بعزله ولم يفرط في تأخير إعلامه بذلك وإلا لم ينعزل ذكره ابن سلمون ثم إن عزله قبل ذلك فلخصمه أن يوكله ولو قال عازله لا أرضى ذلك لاطلاعاً على عوراتي وحجتي قال ابن عاصم:

ومن له موكل وعزله لخصمه إن شاء أن يوكله

وقيل لا ينبغي ذلك لأنه صار كعدوه ذكره ب ولا له: أي للوكيل حينئذ عزل نفسه: على الأصح إلا لعذر وحلف في كسفر ولا له الإقرار عن موكله إن لم يفوض له أو يجعل له: ذلك عند توكيله فما أقر به عنه في الوجهين لزمه إن كان من نوع تلك الخصومة كما في ابن سلمون وأشبهه ولم يقر لمن يتهم عليه ذكره خع ولخصمه: أي لخصم الموكل اضطراره: أي إلجاء الموكل ويحتمل أن الضمير للوكيل إليه: إلى جعل الإقرار للوكيل وفي الكافي أن ما أقر به المفوض إليه من قبض دين وإبراء صدق فيه بلا يمين إلا أن يتهم فيحلف وذكر في غيره أن جعل له الإقرار قولين هل يلزم ما أقر به أم لا والثاني ذكر ابن خويز منداد أنه المذهب وذكر الاتفاق فيمن قال ما أقر به على فلان فهو لازم لي أنه لا يلزمه اهـ ووجه بعضهم هذا بأنه لا توكيل فيه قال: المازري ولو قال: لوكيله أقر عني بألف فأقرار: من الموكل يلزمه ووكيله شاهد عليه وتبع المص في هذا نقل شس عن المازري أنه بهذا القول كالمقر بالالف واعترضه ب لأن المازري لم يصرح بذلك وإنما استظهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني لا في: ما لا نيابة فيه لتعلقه ببدن المخاطب كيمين: وشهادة لأن صدق الوكيل في ذلك لا يدل

على صدق موكله واليمين تشمل الإيلاء واللعان ودخل بالكاف كل طاعة بدنية من طهارة وصلاة وصوم لأن القصد بها الخشوع ولا يلزم من خشوع زيد خشوع موكله ومعصية كظهار: لأنه منكر من القول وكذا سرقة وغصب وقتل ظلماً وطلاق بحيض فما أوقع الوكيل من ذلك لم يلزم موكله إلا أن يجيز الزوج الطلاق وأما لو وكله على طلاق فطلق في حيض فإنه يلزم قاله ب ولو وكله في الكفر ونطق به الوكيل فإنه يكفر وأما الموكل فقليل يكفر بمجرد توكيله لرضاه بالكفر وقيل لا يكفر بما صدر من وكيله إذ لا تصح النيابة في ذلك بما يدل عرفاً: وهذا متعلق بصحة أي ما يدل على بيان ما وكل فيه بلفظ أو قرينة وإن تراخى القبول عن الصيغة فقولان ذكرهما جب لا: تصح بمجرد وكلتك: أو أنت وكيلي إذ لا يعلم منه ما وكل فيه هذا طريق ابن بشير ومن تبعه ولا بن رشد وابن يونس أنه وكالة مفوضة كمن قال فلان وصي وهو معنى قولهم في الوكالة إذا طالت قصرت وإذا قصرت أي في اللفظ طالت أي عمت قاله ابن رشد وعلى الأول فالفرق بين البابين أن اليتيم محتاج للتصرف عليه فلو أبطنا الوصية فسد حاله والموكل حي قادر على التقيد بشيء بل حتى يفوض: أي يقيد بتفويض كفوضت إليك أمري⁸⁵ أو أقمته مقامي فيمضي: حينئذ النظر: ويجوز ابتداء دون غيره وهو ما لا سداد فيه لأنه معزول عنه عادة إلا أن يقول: أفعل نظراً وغير نظر: فيمضي غيره أيضاً كما لا بن بشير وجب واعترضه في ضيغ بأن الشرع لا يأذن في السفه فينبغي أن يضمن الوكيل إذ لا يحل لهما⁸⁶ ذلك وأجيب بأن المراد بالنظر ما فيه تنمية المال وبغيره ما ليس كذلك كعتق وصدقة وهبة لما فيه ثواب الآخرة فلا اعتراض عليه وقيل إن المعنى غير نظر عند الموكل وهو نظر في الواقع وليس المراد به السفه لأنه معصية إلا الطلاق: لزوجته وإنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبد: التاجر أو القائم بأموره وعتقه أخرى لأنه خرج بلا عوض فلا يمضي شيء من هذه الأربعة ولو قال وغير نظر لأن العرف قاض بأن ذلك لا تشملته الوكالة إلا بإذن خاص أو يعين⁸⁷: بكسر ياء تحتية معطوف على يفوض بنص: كوكلتك على كذا سواء كان من الأربعة السابقة أو غيرها أو قرينة: كان يدفع له بضاعة و: إذا لم يفوض له بل عين ما وكله فيه تخصص: الموكل فيه وتقيد: وفاعل الفعلين يعود على الموكل فيه أو لفظ الوكالة بالعرف: فإن قال بع دوابي خصها العرف بما يباع منها وإن قال اشتر لي ثوبا قيده العرف بلائق به فالإخراج من العام تخصيص وزيادة وصف في شيء مطلق تقيد فلا يَغْذُه: أي لا يتعداه إلى غيره وإن قال في آخر كلامه وكالة مفوضة لأنه إنما يرجع إلى ما سمي قاله ابن رشد إذ بدئت خاصة ثم عقت بأوصاف عامة لم تعد تلك الأوصاف الوجه الذي بدئت به إلا: إذا وكله على بيع فله طلب الثمن: من المشتري وقبضه: لأن ذلك من ثواب البيع إلا أن ينهيه عنه واحتراز بقوله على بيع من توكيل امرأة من يزوجه فليس له طلب الصداق ولا قبضه أو: وكله على اشتراء فله قبض المبيع من البائع: ويسلمه لموكله و: له رد المعيب: إن لم يعلم بعيبه والذي في شس أن عليه الرد إن لم يعينه: أي ما اشترى موكله: فإن عينه فلا يردده ما لم يكن مفوضاً لاحتمال أن الموكل قد علم بعيبه أو يغتفره إن اطلع عليه لغرضه فيه وطولب: الوكيل بثمن: إن وكل على الشراء

⁸⁵ في خـ 2: (اموري)

⁸⁶ في خـ 2 (له)

⁸⁷ في خـ 4 (يبين)

ومثمن: إن وكل على البيع ظاهره ولو صرح بأنه وكيل والذي لشس أنه إذا لم يبين أنه وكيل كان مطلوباً بتسليم الثمن والمثمن وكانت عليه العهدة وإن بين أنه وكيل وصرح أنه بريء من أداء الثمن والمثمن لم يكن عليه أداء ولا عهدة ما لم يصرح بالبراءة: من الثمن والمثمن فإنه لا شيء عليه وإنما يدفع موكله كبعتني فلان لتبعية: تشبيهه في أنه لا يطالب ويحتمل أنه مثال للبراءة ومثله ليشترى منك لأنه أضاف الشراء إلى موكله لا: إن قال لأشترى منك: سواء قال له أم لا لأنه أضاف الشراء لنفسه فيطالب دون موكله وكذا لو قال لتبيعني وذكر ب عن ابن عرفة أنه إن أقر موكله بإرساله اتبع أيهما شاء إلا أن يدعي الموكل أنه دفع الثمن لوكيله فيحلف ويبرأ ويتبع الوكيل و: **طولب بعهدة:** وهي الرجوع بالثمن إن ظهر عيب أو استحقاق ما لم يعلم: معاملة أنه وكيل فإن علم طولب موكله وكذا إن حلف أنه كان وكيلاً في البيع وهذا في غير المفوض وأما هو فالعهدة عليه ومثله الشريك والمقارض بخلاف القاضي والوصي ذكره ميارة وغيره وقلت ناظماً لذلك :

وعهدة على الذي باع عدا	قاض وصي ووكيل إن بدا
غير مفوض ومشتري علم	أو حلف الوكيل فاحفظ ما نظم
أما المفوض فمثل المالك	كذا مقارض ومن يشارك

وتعين في: التوكيل المطلق بأن لم يسم شيئاً في بيع أو شراء نقد البلد: أي بلد العقد لا بلد التوكيل فلا يبيع بعرض ولا نقد غير البلد ولائق به: أي بموكله فإن اشترى غيره خير بين رضاه ورده إلا أن يسمى الثمن: وهو لا يحصل اللائق فتردد: هل يجوز شراء غيره أم لا و: **تعين في بيع أو شراء مع الإطلاق ثمن المثل:** فلا يبيع بأقل منه ولا يشتري بأكثر منه إلا بيسير وإلا بأن خالف نقد البلد أو اللائق أو ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله خير موكله بين الإمضاء والرد فيأخذ سلعته إن لم تفت ويضمن الوكيل قيمتها إن فاتت وفي الشراء يخير بين الرضى والرد فيلزم الوكيل ما اشترى وفي الكافي أنه إن خالف ثمن المثل في بيع أو شراء بما لا يتغابن بمثله ضمن أهـ ثم إن ما ذكره المص يفيد قوله وتقيد بالعرف لكن ذكره ليبين حكمه إن وقع بقوله وإلا خير كفلوس: باع بها فيخير موكله بينها وبين أخذ سلعته إن لم تفت أو قيمتها من الوكيل إن فاتت إلا ما شابه ذلك: أي أن يباع بفلوس وفي نسخة شأنه بالنون **لخفته:** أي قلة ثمنه كفاكهة وبقل كـ: ما يخير في صرف ذهب: تعدياً بفضة: ثم اشترى بها فيخير بين الإمضاء والرد فيغرم الوكيل الذهب ويلزمه ما اشترى وإنما يخير في هذا وما قبله إن قبض وكيله ما اشترى وإلا فليس له الإمضاء حذراً من فسخ ما في الذمة في موخر وبيع الطعام قبل قبضه إن اشترى طعاماً إلا أن يكون: سلم الدراهم في تلك السلعة هو الشأن: أي العرف فلا خيار للموكل و**كمخالفة مشتري:** بصيغة اسم فاعل ومفعول عين كعب من فلان أو اشترى هذا الثوب فخالف أو: **مخالفة سوق أو زمن:** عينا ظاهره وإن لم تختلف فيه الأغراض وقيد شس بما تختلف فيه أو يبعه بأقل: مما سمي له ولو بيسير كما لابن بشير وشس لأن البيع شأنه طلب الزيادة ومفاد جب أنه كالشراء فيغترق فيهما اليسير ويحتمله المص بجعل قوله كثيراً راجعاً لهما ثم كلامهما مقيد بما إذا لم يلتزم الوكيل الزائد أو اشترائه بأكثر: مما سمي كثيراً: فيخير موكله في الرد والرضى إلا ما قل كدينارين: زيدا في أربعين ديناراً: في الشراء أو نقصاً في البيع على أنه لا فرق بينهما وكذلك ثلاثة في ستين وواحد في عشرين وفي نسخة لا بدل إلا وصدق: الوكيل بيمين في دفعهما: من ماله للبائع ليرجع بهما على موكله إن لم يسلم

له ما اشترى و: ركذا إن سلم: له ما لم يطل: زمن سكوته عن طلبهما فإن طال لم يصدق وحيث خالف: الوكيل في اشتراء: بغير نقد البلد أو بأكثر من ثمن المثل جدا أو شراء غير لائق أو خالف ما عين بلفظ أو عرف لزمه: ما اشترى ويغرم الثمن إن لم يرضه موكله: وإن علم معاملته أنه وكيل خالف أو اشترى على خيار موكله لم يلزمه ما اشترى وكذا إن فسد بيعه ولم يشعر وفات المبيع فعلى الموكل القيمة وإنما يجوز رضى موكله في غير سلم لا في السلم إن دفع له الثمن كما ياتي حذرا من دين في دين كذي عيب: يرد به إن اشتراه عالما به فيلزمه إن لم يرضه موكله إلا أن يقل: العيب وهو: أي المعيب فرصة: أي غبطة أو: خالف في بيع: فلم يبع بنقد البلد أو ثمن المثل أو خالف ما عين فيخير موكله: في الإجازة والرد فيأخذ شئيه إن لم يفت وقيمه من الوكيل إن فات بحوالة سوق فأعلى وإن سمي فهل له أن يطالبه بما سمي من الثمن قولان ذكرهما ابن بشير في فوات السلعة وعدمه وشهر في ضيحه أنه لا يعد بتعديه ملتزما لما سمي له اهـ ثم محل رد الموكل إذا ثبت أن السلعة له وحلف على التعدي ولو كان المبيع ربويا: بيع بمثله: في أنه ربوي كقمح وكله على بيعه بعين فباعه بتمر فلموكله إمضاؤه خلافا لأشهب قال وإنما له مثل طعامه ويبيع له الثاني نقله خ قال شس فإن كان العقد على ربوي بربوي كعين بعين أو طعام بطعام فهل له أن يرضى بفعله قولان مبنيان على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا اهـ فعلى أنه مثله يمنع الإمضاء ثم هذا إن لم يعلم معاملته بتعديه وإلا فسد العقد اتفاقا ذكره خ عن المازري ويفيده قول المص في مامر والمستحق إجازته إن لم يخبر المصطرف ومحل تخيير موكله إن لم يلتزم الوكيل: أو معاملته الزائد: في البيع إن نقص أو في الشراء فإن التزمه لم يخير الموكل على الأحسن: لحصول غرضه لا يخير إن زاد وكيله في بيع فباع بأكثر أو نقص في اشتراء: عما قاله لأن هذا مما يرغب فيه وذكر ابن بشير في ذلك قولين مبناهما هل يوفي بشرط ما لا يفيد ومن هذا لو قال بع بالدين بمائة فباع بها نقدا أو اشتر بمائة نقدا فاشترى بها موزلة فيلزم عند أبي محمد ونازعه ابن اللباد وحجّه أبو محمد بأن المبتاع لو عجل الثمن الموجل لزم قبوله الوكيل نقله شس وغيره أو: قال اشتر بها: أي بهذه المائة فاشترى: بها في الذمة: حالة ولم يعينها ونقدها: أي دفع التي اخذ فلا يخير موكله إذ ليس لها أجل فيكون له حظ من الثمن ومحل نفي خياره إذا لم يقل إنما أمرت بالشراء بعينها ليلا يفسخ البيع لعيبها وليس لي غيرها وعكسه: بأن قال اشتر في الذمة ثم انقد فاشترى بعينها إلا أن يقول إن ذلك ليلا تستحق ويرجع البائع بشيئه أو: قال له اشتر شاة بدينار فاشترى به اثنتين: في عقد واحد بدليل قوله لم يمكن إفرادهما: فتلزمانه ولا خيار له إن كانتا أو إحداهما على ما وصف له وإلا: بأن أمكن خير: الموكل في: قبول الثانية: وردها بأخذ حصتها من الثمن والمراد بها إحداهما لأنهما في عقد واحد فإن كانتا في عقدين خير في الأخيرة أو في التي خالفت الصفة وإن خالفتاها فله ردهما وذكر شس أنه لو باع أحداهما بدينار وأتاه بشاة ودينار صح عقد الشراء والبيع ولزمه بإجازة المالك وقد فعل ذلك عروة البارقي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له وشراء الشاة الأخرى وبيع إحداهما يخرج على إجازة المالك تصرف الغير في ملكه اهـ وعزا تت القصة لحكيم بن حزام وذكر أنه لو اشترى شاة وعرضا فلموكله أخذهما أو ردهما أو أخذ الشاة بحصتها من الثمن أو

أخذ: الوكيل في سلمك: الذي وكلته فيه حميلا أو رهنا: بعد العقد فلا خيار لك لأن ذلك زيادة توثق وأما في العقد فيخير إذ لهما حصة من الثمن وضمنه: أي الرهن إن هلك قبل علمك به ورضاك: إن لم يعلم معاملته أنه وكيل ولم تفوض له وأما إن رضيت به ولو حكما بأن سكت فضمنانه منك فإن رددته فحسبه وكيلك فهو متعدد يضمن بالعداء وفي: مخالفته ذهب: باع به مع امره بدراهم وعكسه: بأن خالف في دراهم بذهب قولان: هل يخير موكله أو لا بناء على أنهما كجنسين أو نوعي جنس والخلاف مقيد باتحاد قيمتهما كما للخصمي وبكونهما نقد البلد ولا يخالف ما هنا قوله كصرف ذهب بفضة لأن ذلك في شراء وهذا في بيع وحنث: الموكل بفعله أي الوكيل في: حلفه لا أفعله إلا بنية: أن لا يفعله بنفسه لأن النية تخصص وكذا يبر في لأفعله إن وكل من يفعله ولم ينو فعل نفسه لأن يد وكيله كيد وفعله كفعله قاله ابن رشد ثم إن هذا فيما يحصل المقصود منه بفعل الوكيل كصرف أو بيع بخلاف غيره كأكل ودخول دار وكل ما لانبابة فيه ومنع: أن يوكل ذمي: أو كافر غيره ولو كان الموكل عبدا له قاله شس في بيع أو شراء: لأنه لا يتقي الربى ولا ينصح المسلمين وأما في هبة أو صدقة أو قبول نكاح فيجوز أو تقاض: لدين على مسلم لأنه قد يغلظ على المسلمين في التقاضي ويستعلي عليهم قصدا لإذلالهم ولا يجوز للمسلم أن يعينه على ذلك قاله شس ويؤخذ منه منع أن يستدين مسلم من كافر يغلظ عليه ويستعلي لما في ذلك من إذلال للمسلمين وإهانتهم و: توكيل عدو على عدوه: مسلما أو كافرا لأنه يؤذيه إلا أن يرضى به قاله ح وكذا مخالف في دين كيهودي ونصراني لا توكيل مسلم على كافر غير عدو له وكذا لا يجوز توكيل من له لدد وتشعب في الخصومات ولا يحل للقاضي قبول وكالته على أحد قاله ابن لبابة وابن سهل كما ذكره ابن فرحون وأما عدو رب الحق فله أن يخاصمه إلا أن يبادر لأذاه فيمنع من ذلك ويقال له وكل غيرك بدليل أنه يجوز ليهودي مخاصمة مسلم في حقه ذكره ح ومنع الرضى: للموكل بمخالفته: أي الوكيل في سلم: بأن أسلم في غير ما أمر به إن دفع له الثمن: وهو لا يعرف بعينه أو يعرف وفات لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فلا يفسخ في دين وإن حل قاله ب وإذا كان طعاما ففيه بيعه قبل قبضه لأنه وجب له بتعديه كما في المدونة فلا يبيعه قبل قبضه فإن لم يدفع الثمن أو كان مما يعرف ولم يفت جاز الرضى بسلمه ويدفع الثمن ولا يؤخره ولو تراضيا بذلك إذ لا يلزم الموكل إلا برضاه فكأنه بيع مؤتلف بدين فتأخير⁸⁸ الثمن فيه دين في دين قاله فيها ومنع على المشهور بيعه: ما وكل في بيعه لنفسه أو محجوره: أو مفاوضه وإن سمي له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن ياذن له ربه أو يحضر أو يتسوق ولم يجد أكثر فإن فعل فلموكله الرد إلا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الأكثر من الثمن والقيمة وقيل لا يفوته تغير السوق فإن باع ما اشترى فالربح لموكله كما في تت إذ لا ربح للمتعدى بخلاف بيعه من زوجته: وابنه الرشيد أو رقيقه الذي لم يحجر عليه كمكاتب ومدبر وأم ولد وماذون فيجوز إن لم يحاب: فإن حابى كبيعته ما قيمته عشرة بخمسة مضى وغرم ما حابى به قاله خع ومنع على الوكيل شراء من يعتق: عليه أي على موكله كأصله وفرعه أو أخيه إن علم: الوكيل بأنه يعتق عليه كما يفيد شس وتنت وقول خع وإن جهل الحكم لا يصح لأنه إن جهله لا يعتق عليه ولم يعينه موكله و: إن اشتراه مع المنع عتق عليه: أي الوكيل لأنه اشتراه للعتق حين علم أنه يعتق وهو

لا يلزم موكله ويضمن المأمور الثمن للأمر فإن أعدم بيع العبد في ذلك أو بعضه وعتق الباقي والولاء للأمر ذكره شس وعزا ما للمص لأبي إسحاق البرقي وعزا ليحيى ابن عمر أن العبد يلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن ومثل الوكيل فيما للمص المقارض والمبضع معه لأنه وكيل و إلا: بأن جهل القرابة أو الحكم أو عينه الأمر بأن قال اشتر هذا أو عبد فلان فعلى موكله: يعتق فإن اختلفا في علم الوكيل صدق بيمين فإن نكل حلف الأمر وعتق العبد على الوكيل وإن اختلفا هل عين له الأمر فقيل يصدق وقيل يصدق الوكيل ورجحه د وذكر ب عن ضيحه أنه إن بين أنه يشتريه لموكله ولم يرضه أمره نقض البيع و: منع توكيله: أي الوكيل إن لم يفوض له لأن رضاه بالوكالة يدل على أنه هو المتولي فيضمن إن وكل ذكره تت عن التونسي إلا أن لا يليق به: فعل ما وكل فيه إن علم الأمر بذلك أو اشتهر بحيث لا يجهله ثم لا يوكل إلا أميناً راعياً للمصلحة أو يكثر: ما وكل فيه بحيث لا يقوم به وحده فله أن يوكل من يعنيه فيه ولا يوكله على جميعه بخلاف الأول فـ: إذا جاز توكيله لم ينعزل الثاني بعزل: الوكيل الأول: إن عزله الأمر ولا بموته لأنه كوكيل الأمر ولذلك له عزله وبه يلغز فيقال أي رجل غير حاكم يعزل من وكله غيره دون إذنه في عزله وينعزل كل منهما بموت الأمر وفي: جواز رضاه: أي الأمر بتوكيل الثاني إن تعدى وكيله به: أي بتوكيله بأن لم يجز له تاويلان: في قولها من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل غيره لم يجز فحمل على أن للأمر الرضى والرد إذ لا مخالفة فيما أمر به وحمله ابن يونس على منع رضاه به إذ بتعديه ضمن الثمن في ذمته فلا يفسخ في سلم الوكيل الثاني إلا أن يحل ويقبضه فحمل التأويلين أن وكل في سلم وغاب على الثمن وهو لا يعرف بعينه أو يعرف وفات واطلع على ذلك قبل قبض المسلم فيه وإلا جاز اتفاقاً و: منع رضاه: أي الأمر لمخالفته: أي المأمور في سلم: أي في رأسه كما لبهرام وغ إن دفع الثمن لوكيله بمسماه: متعلق بمخالفته والباء بمعنى في وهو بدل من في سلم وضميره للثمن أي خالف فيما سمي له من الثمن بأن زاد عليه كثيراً وأما قوله فيما مر والرضى بمخالفته فإنما خالف في المسلم فيه فلا تكرار وقد جمع في المدونة المسألتين في سلمها الثاني ولو حذف هذا لشملة ما مر ويجري هنا ما مر من العلة وهو فسخ ما في الذمة في موخر بقيوده السابقة أو: رضاه بمخالفته بدين: فيما أمر ببيعه نقداً أو كان النقد العرف فيمنع رضاه إن فات: المبيع بحوالة سوق فأعلى لأن الوكيل يضمن قيمته فلا تفسخ في الدين إن كان أكثر منها ومما سمي وإلا جاز رضاه به إن كان من جنسه لأنه تأخير دين لا فسخه قال ميارة :

وشرط فسخ الدين أن يفسخ في جنس مخالف أو أكثر يفي

وأما إن لم يفت المبيع فإن لم يسم فله الرضى بالمؤجل وإن سمي له فباع بأكثر فالمشهور تخييره وعن ابن القاسم يعد الوكيل بتعديه ملتزماً للمسمى فلا يلزمه غيره نقله تت و: إذا وقع ذلك بيع: الدين إن جاز بيعه إذ لا يتوصل الأمر لحقه إلا بذلك فإن وفي: ثمن الدين بالقيمة: إن لم يسم ثمناً أو التسمية: إن سماه فلا كلام وإلا: بأن بيع بأقل غرم: الوكيل التمام وأما إن بيع بأكثر فالزائد للأمر إذ لا ربح للمتعدى وإن سأل: الوكيل غرم التسمية: أو القيمة الآن ولا يباع الدين ويصبر ليقبضها من الدين إذا حل ويدفع الباقي جاز: ذلك وأجبر الأمر عليه إن كانت قيمته: أي الدين الآن مثلها: أي التسمية يريد أو القيمة فأقل: إذ لا نفع للأمر في ذلك هذا ظاهر في المثل دون الأقل لأن الوكيل يعد مسلفاً ليسقط عنه غرم النقص إن

بيع وهو إن لم يبيع يأخذ بدله ولهذا منعه أشهب ولم يعتبر ابن القاسم ذلك لأن البيع لا يكون إلا برضاها فلا يتحقق السلف وأما إن زادت قيمة الدين فيمنع ذلك لأنه سلف بزيادة كما لو أمره بعشرة نقدا فباع بخمسة عشر لأجل وقيمة الدين اثنا عشر فكأنه فسخ اثنين في خمسة لأجل وإذا وقع ذلك وجب رده وليس له إلا قيمة الدين وإن أمر: الموكل ببيع سلعة: نقدا بعشرة مثلا فأسلمها في طعام: لأجل وفاتت السلعة وإلا فله الرضى بذلك لأنه كابتداء عقد غرم: الوكيل الان التسمية أو القيمة: إن لم يسم ثمننا واستونى بالطعام: أي يوخر بيعه لأجله إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه فإن بيع بمثل التسمية أو القيمة فواضح وإن نقص غرم النقص: أي مضى على ما كان غرمه حين تعديه والزيادة لك: يا موكل إذ لا ربح للمتعدي وضمن: الوكيل مفوضا أو غيره إن أقبض الدين: لغريم موكله ولم يشهد: فأنكر الغريم ولم تقم بينة على ذلك لأنه فرط بعدم إشهاده ظاهره وإن اعتيد عدمه ليسارة المبيع وقيل إن اعتيد عدمه لم يضمن بلا خلاف ذكره بهرام وهذا كله إن لم يحضر موكله وإلا فلا ضمان إذ الإشهاد على رب المال بعكس الحميل يدفع بحضرة مضمونه لأن المال للدافع فعليه الإشهاد وفي نسخة بحذف الدين فيشمل دفع الرهن والعارية وكذا المبيع إذا جحد المشتري أصل البيع قال فيها لأنه ألتف الثمن وظاهرها ضمان الثمن وعليه جماعة وقال أبو محمد يضمن القيمة وقيل الأقل نقله بهرام قال ولمالك من أبضع مع رجل فأنكر المرسل إليه فالرسول ضامن وفي ضيحه لو شرط المامور أنه لا يشهد عند دفع البضاعة ثم جحد القابض جاز الشرط ويحلف المامور مطرف ولو شرط أن لا يحلف فشرطه باطل للتهمة أو باع: الوكيل بقطعام: أو عرض نقدا وأما بدين فقد مر ما: أي متاعا لا يباع به: أي بقطعام وإنما يباع بعين وادعى الإذن له في ذلك فنوزع: في الإذن بان أنكره موكله فإنه يضمن فات المبيع أو لا ولغير ابن القاسم فيها أنه يخير موكله بين الإمضاء والرد فيأخذ شئيه إن لم يفت وقيمته إن فات ويسلم له ما باع به وذكر عب أن من الفوات تنازع الوكيل والمشتري في إعلامه بالتعدي أو أنكر: الوكيل القبض لما وكل على قبضه فقامت البينة: بقبضه فشهدت بينة له بالتلف: فإنه يضمن ولا تسمع بينته لأنه كذبها بإنكاره القبض وقيل تسمع كالمديان: إذا أنكر الدين فلما قامت عليه بينة أقام بينة على القضاء فلا تسمع لأنه كذبها وقيل تسمع وسيأتي في باب القضاء الفرق بين إنكاره المعاملة وقوله لا حق لك علي وذكر ابن فرحون عن ابن حبيب أن من يجهل أن إنكاره يضره يعذر بخلاف العالم بذلك وفي ضيحه أن من ادعى أن شخصا قذفه أو أن هذه الدار له فأنكر القذف وكون الدار دخلت في ملكه فأقام المدعي بينة بما ادعاه فأقام المنكر بينة أنه عفا عنه في القذف وأنه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل ببينته بهذين ووجه عب ذلك بأن الحدود تدرأ بالشبهة وأن الأصول يظهر فيها انتقال الملك ولو قال: الوكيل غير المفوض قبضت: الدين من غريم الموكل مدينا كان أو مشتريا لسلعة وتلف: ما قبضته أو ضاع أو دفعته للامر وأنكر برئ: الوكيل بالنسبة لموكله فيصدق لأنه أمين له ولم يبرأ الغريم: بل يغرم للموكل ثم يرجع بما أدى على الوكيل لأنه فرط في دفعه حتى ضاع قاله مطرف وقال ابن الماجشون وابن حبيب لا يرجع ذكره بهرام ومفاد هذا أنه إن جهل تفريطه فهل عليه حتى يثبت تفريطه فهل يحمل عليه أولا قولان إلا ببينة: عاينت قبض الوكيل ولا يقبل قوله إذ لا يشهد على فعله ومثل البينة إقرار الأمر وللغريم تحليفه على أنه لم يصل المال إليه ولم يعلم بقبض الوكيل وأما

المفوض له فيبرأ بإقراره ومثله ولي الصغير و: إن أمره بشراء سلعة لزم الموكل غرم الثمن: وإن ضاع مرارا إلى أن يصل لربه هذا إن لم يدفعه: الموكل له: أي لوكيل قبل الشراء لأنه اشترى على ذمة موكله فالثمن باق في ذمته حتى يصل للبائع وأما لو دفعه قبل الشراء فضاع بعده فلا يغرمه الأمر إن أبى خلافا للمغيرة لأنه مال بعينه قد ذهب ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن يشاء الأمر دفع الثمن ثانية وياخذها فذلك له كعامل القراض يشتري سلعة فيجد المال قد ذهب فإنها تلزمه إن لم يدفع رب المال الثمن وقيد عب المص بثن لا يعرف بعينه فإن كان كعبد واشترى على عينه قبل دفعه لم يلزم الموكل تلفه من الوكيل ويفسخ البيع كاستحقاق ثمن معين وهذا إن أعلم الوكيل البائع بأن الشراء على معين فإن أوهمه أنه موصوف لم يبرأ الوكيل بتلف العبد المعين قبل دفعه للبائع وصدق: الوكيل مفوضا أو غيره بيمين ولو غير متهم في: دعوى الرد: إلى موكله لثمن أو مضمون أو لما أمر بقبضه وقيل يصدق في البعد بلا يمين وقيل لا يصدق بالقرب وإن بعد كشهرد صدق بيمين وإن طال جدا صدق بلا يمين وقال أصبغ إن وكل على شيء معين ضمن إلا ببينة ولو طال الأمر وإن كان مفوضا صدق في القرب بيمين وفي البعد بلا يمين ذكرها بهرام كالمودع: يدعي رد الوديعة فإنه يصدق بيمين إلا أن يقبض ببينة قصدت للتوثق كما يأتي في بابها فبسبب أنه يصدق لا يوخز الرد للإشهاد: إذ لا نفع له فيه فإن أخر له وتلف ضمن قاله بعضهم وقيل ينبغي أن له وقف الدفع للإشهاد وإن كان مصدقا لأن البينة تسقط عنه اليمين ذكره بهرام وق لأحد الوكيلين: في غير خصام إذ لا يوكل فيه إلا واحد كما مر الاستبداد: أي أن يستقل بفعل دون الآخر إلا لشرط: أن لا يستقل وما ذكر المص تبع فيه جب وقد اعترضه في ضيحه بأنه خلاف ما في المدونة وغيرها من نفي الاستبداد ويصح حمل المص على وكيلين مترتبين إذ يجوز الاستبداد لأحدهما على الأصح بخلاف ما إذا وكلا في ءان واحد وعليه نسخة إدخال لا النافية على لفظ لأحد وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما ولو ترتبا لتعذر نظر الموصي في الرد لموته بخلاف الموكل فإنه حي إن ظهر له فعل أحدهما على غير مراده عزله وإن بعث وباع: وكيالك شيئا واحدا فالأول: من المشتريين أحق بالمبيع وإن بعثما في وقت واحد فهو بينهما وإن جهل الزمن فلقابضه وإلا اشتركا إن رضيا بذلك وإلا اقتربا ذكره عب إلا لقبض: من الثاني للمبيع فهو أحق به إن لم يعلم هو أو بئعه ببيع الأول كإكناح الوليين وكذا وكيلان لهما الاستبداد كما قال د وأما في الإجارة فلأول وإن قبض لأنه لم ينتقل بالقبض إلى ضمان كما عزاه عب لابن رشد ونقل د وب عن المازري أن القابض أولى على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر وعلى مقابله يكون للأول ولك قبض سلمه لك: بغير حضوره ويبرأ دافعه إليك إن ثبت: أنه أسلم لك ببينة: أو شاهد ويمين فإن لم تكن بينة فالمأمور أولى بقبضه قاله فيها ولو أقر لك المدين أن الوكيل أقر عنده أن الطعام لك لم يجز له دفعه لك ولا يكون شاهدا لتهمته أي بقصد تفرغ ذمته وقيل يومر بالدفع ثم إن صدقه المأمور لبرئ وإلا غرم له ثانية وقيل تقبل شهادته إن كان عدلا ويحلف المقر له ولا تهمة لأنه إذا حل الأجل قادر على الدفع إلى الحاكم ذكر هذا كله بهرام والقول لك: يا دافع إن ادعى: القابض الإنن: في التصرف كما لو قال وكلتني وقلت ما وكلتك كما في شس.

تنبيه: ذكر ابن سلمون أنه إذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبين في شهادتهما أن الموكل أشهدهما لم يعمل بها أو: ادعى صفة له: أي للإذن الثابت وخالفته فيها فلو باع سلعة وقال أمرتني ببيعها وقلت بل برهنها صدقت بيمين فانت أو لم تفت قاله فيها وكذا لو صدقته في البيع واختلقتما في جنس الثمن أو قدره فالقول لك إن لم تفت فإن فانت قالقول له بيمين ما لم يبع بما يستنكر قاله فيها وسيدكره المص ولو اشترى جارية بعشرين فقلت ما أذنت إلا بعشرة حلفت وغرم عشرين أنكر البائع أو أقر بها قاله شس إلا أن يشتري بالثمن: الذي دفعت له شيئاً فزعت أنك أمرته بغيره وحلف: فإنه يصدق لأن الثمن مستهلك كفوت السلعة قاله فيها وسواء عند عج بقي الثمن بيد البائع أو لا إلا أن يعلم البائع أنه وكيل فالظاهر أن القول لك بيمين إن بقي الثمن بيد البائع وأما لو نكل الوكيل فالقول لك بيمين ويغرم لك الثمن الذي تعدى عليه فإن نكلت لزمك السلعة ك: تصديقه في قوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت: العشرة أن تكون قدر الثمن وقلت: إنما أمرتك ببيعه بأكثر: سواء أشبه قولك أم لا وفات المبيع: بيد المشتري بزوال عينه: فلا يفوت بعق أو صدقة كما في المدونة فإن نكل حلفت وغرم تمام ما قلت وإن نكلت فلا شيء لك فإن لم يعلم فواته إلا من قول مشتريه فإن حققت أنه جحد حلفته وكذا إن اتهمته إلا أن لا يكون متهما فإن نكل عمل بقولك بيمين إن حققت وإلا فبمجرد نكوله أو لم يفت: المبيع ولم تحلف: يا موكل فإن لم يفت وحلفت أخذت سلعتك كما في المدونة لا ما زاد على العشرة كما زعم عب فإن نكلت فلك عشرة دون يمين الوكيل عند محمد وبعد يمينه عند ابن أبي زيد فإن نكل غرم تمام ما قلت قال ولو لم أغرمه إذا نكل لم أحلفه وقال ابن ميسر لا غرم عليه نقلها بهرام والحاصل أنك تصدق بيمين إذا لم يفت المبيع أو فات ولم يشبه الوكيل أشبهت أم لا ويصدق هو بيمين إن قات المبيع وأشبه هو أو لم يفت ونكلت وإن وكلته على أخذ: أي شراء جارية: عينت له كما في المدونة فبعث بها: أي بجارية على صفتها فهو كقوله عندي درهم ونصفه فوطئت ثم قدم: الوكيل بأخرى فقال هذه لك والأولى وديعة فإن لم يبين: الوكيل ذلك حين بعث بها للرسول أو غيره أو بين ولم يعلمك الرسول كما في عب وحلف: على ما ادعاه أخذها: ودفع إليك الثانية إلا أن تفوت: مع عدم بيانه بكولد: منك أو تدبير: أو كتابة أو عتق فلا يصدق إلا ببينة: أشهدا حين الإرسال أنها وديعة عندك فياخذها وياخذ قيمة ولدها ولزمك الأخرى: أي الثانية حين لم يبين وحلف أو قامت له بينة وأما لو بين وبلغك ذلك فياخذها بلا يمين ولو وطئت وكذا إن لم يبين ولم توطأ ويلزم الحد من وطئ مع البين والبينة وولده رقيق وأما مع البين فقط فليلحد لأنها مودعة وقيل لا يحد لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في تصديق المأمور في أنها له وإن لم يثبت العداء صدق منكزه لأن الأصل عدمه هذا كله في عب وإن أمرته: أن يشتريها بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت: بحمل أو عتق خيرت: يا موكل في أخذها بما قال: بعد يمينه أو ردها ولا شيء عليك في وطئها فإن نكل فليس له إلا المائة إلا أن تقوم له بينة بما قال فلا يمين عليه ولو قلت الزيادة لزمك كما مر وإنما صدق في الكثيرة لأنه مؤتمن ويحلف وإن لم يذكر الزيادة حتى طال الزمن لم يصدق إلا لعذر كسفر أو اشتغاله عن ذكر ذلك كما في بهرام وإلا: بأن فانت بما ذكر لم يلزمك إلا المائة: التي أمرت بها وظاهره كالمدونة ولو أقام بينة لأنه مصدق في الزيادة فكأنه فرط إذ لم يعلمه وسلطه عليها حتى فانت فهو كالمتطوع بالزيادة وقال سحنون في

غير المدونة إنه إن ثبت قوله ببينة لزم الأمر قيمتها إن جهلت إلا أن تزيد على مائة وخمسين أو تنقص عن المائة فلا ينقص عنها ذكره بهرام وذكر أنه إن أفاتها بسبيع فإن باعها بمائة لم يلزمه غيرها وإن باعها بأكثر فللمامور إلا أن يزيد على خمسين ومائة فما زاد للامر وإن ردت دراهمك: التي دفعت لمامورك ليسلمها بزيف فإن عرفها مامورك لزمته: أنكرتها أم لا لأنه أمينك قاله فيها ولا يمين عليه إلا أن تدعي أنه أبدلها فيحلف إن كان متهما وهل: تلزمك وإن قبضت: سلمك أو تلزمك ما لم تقبضه فإن قبضته لم يقبل عليك قوله تاويلان: مبناها هل ينعزل بقبض ما وكل عليه فلا يقبل قوله أولا فيقبل ومحلها غير المفوض لأن المفوض لا ينعزل بقبض موكله وحملها للخصمي على أن المامور لم يخبر المسلم إليه بأنه وكيل أو أخبره ولم يشترط دفع دراهم الأمر لأنه مطالب بالدفع من ذمته ولم تنقض الوكالة بالدفع الأول ولو بين أنه وكيل فلان ليسلم له دراهمه هذه انقضت الوكالة بدفعها ولم يقبل قول الوكيل أنها دراهم الأمر اذيتهم أنه أبدلها ويحلف الامر ما يعلمها من دراهمه ويبرأ وإلا: يعرفها الوكيل فإن قبلها حلفت وهل مطلقا: أعسر المامور أو أيسر لاحتمال نكولك فتغرم لأنها يمين تهمة أو: إنما تحلف لعدم: أي لعسر المامور: لا إن أيسر لأن من حجتك أن تقول له قد التزمت الثمن لقبولك له فلا تباعة علي لك ولا للبائع وبين المص صيغة حلفه فقال ما دفعت إلا جيادا في علمك: زاد في المدونة ولا أعرفها وذلك لأنه قد يظنها جيادا حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها له وإذا حلفت لزمته أي المامور أي لزمه بدلها ولفظها وإن لم يعرفها المامور وقبلها حلف الامر أنه لا يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا في علمه وبرئ وأبدلها المامور لقبوله إياها تاويلان: محلها يسر المامور هل يحلف معه الأمر أم لا فقد اختلف فيه فقيل مبني على القول بإيجاب يمين التهمة وقال أبو عمران⁸⁹ بل وجد المامور عديما ولو كان موسرا لم يكن للبائع على الأمر سبيل نقله ق وبهرام وإلا: يعرفها ولم يقبلها حلف: الوكيل كذلك: أي كيمين الأمر فيحلف ما أعطاه إلا جيادا وبرئ قاله فيها وحلفك البائع: الصواب إن حلفك بتشديد لامه وكاف خطاب وإن سقطت في نسخة بهرام وغيره لأن البائع محلف للأمر الذي يخاطبه المص فإثبات الكاف أولى من تقدير لفظ الأمر بعده ونصها للبائع أن يحلف الأمر أنه ما يعرفها من دراهمه وما أعطاه إلا جيادا في علمه ثم لزم البائع وفي المبدأ: باليمين هل هو المامور كما هو ظاهر لأنه تولى المعاملة أو الأمر لأنه المالك تاويلان: وقال ابن يونس يبدأ بمن شاء منهما وذكر اللخمي أنه إن بدأ بالمامور فنكل حلف البائع وأبدلها له فإن نكل فلا شيء له ولم يكن له أن يحلف الأمر ولا يرجع المامور على الأمر بما دفع للبائع بحلفه لأن يمين البائع يمين لهما وكذلك إن نكل الأمر وحلف البائع وغرم له لم يكن له على المامور يمين لأن يمين المامور يمين لهما جميعا وأما المامور إن غرم فله أن يحلف الأمر اهـ وذكر ح أن في تحليفه للأمر قولين وأنه إن غرم الأمر فله تحليف وكيله أنه ما أبدلها إن اتهمه وانعزل: الوكيل ولو مفوضا بموت موكله إن علم: به على المشهور لأنه كان نائبا عنه في ماله وقد صار للورثة وقال الأخوان لا ينعزل المفوض إلا بعزل الورثة له كما أن القاضي والأمير لا ينعزلان بموت الخليفة واجيب بأنهما قدما لمصلحة الناس وهم باقون والوكيل قدمه موكله لمصلحة نفسه وقد مات وإلا: يعلم بموته فتاويلان: هل ينعزل بنفس الموت كما للخصمي ونسبه

⁸⁹ بل وجد المامور هكذا في جميع النسخ، والصواب عندي والله أعلم بأن وجد.

لمالك وعليه بأن المال صار لغير من وكله أو لا ينعزل حتى يعلم كما لأكثر الشيوخ لأن فيها لابن القاسم أن من أمر رجلا بشراء سلعة فاشتراها بعد موت الامر ولم يعلم بموته فذلك لا زم للورثة وتأولها اللخمي على أن من عامله وكيل⁹⁰ غائب وصار مقال الورثة مع الوكيل فليس لهم عليه مقال لأنه تصرف بوجه شبهة ولو اشترى من حاضر وبين له أنه وكيل فلان أو ثبت ذلك لكان للورثة الرد وقال إن عبد الوهاب ذكر عن ابن القاسم أن تصرف الوكيل بعد الموت مردود وفي ابن سلمون أن الخلاف في المفوض له وأما غيره فينعزل باتفاق وفي عزله: أي الوكيل بعزله: الجائز بخلاف من تعلق بوكالته حق كمن نشب في خصومة أو وكيل في قضاء ما وجب عليه قاله شس ولم يعلم: بذلك لغيبته وعليه التونسي وغيره وعدم عزله وعليه سحنون واللخمي خلاف: والقولان لمالك كما في الكافي ونسب لابن القاسم الأول واختاره لاتفاقهم أنه لو وكله ببيع شيء ثم باعه الموكل أن ذلك عزل للوكيل وإن لم يعلم اهـ ونسب اللخمي لمالك أنه ينعزل بموته لا بعزله حتى يعلم واختاره لأن المال في الموت لغير من وكل وهم الورثة ولم يكن منهم إذن وفي العزل المال للموكل فإذا أذن له ثم حجر عليه ولم يعلمه فهو ضرب من التعدي على اموال الناس بأمره بالبيع ثم يعزله.

تنبيه: لا يعزل الوكيل بجنون موكله ومن وكل زوجته لم تنعزل بطلاقه وينعزل هو به إن وكلته وهل لا تلزم: الوكالة وإن وقعت بعوض أو إن وقعت باجرة أو جعل فكهما: ففي الإجارة تلزم بالعقد وذلك بأن سمي الأجر والأجل وعرف العمل كتنقاضي دين عين قدره ومن عليه وفي الجعل بأن لم يوجل ولم يعين قدر الدين لا تلزم قبل الشروع وبعده تلزم الجاعل وقيل تلزمه بالعقد وقيل تلزمهما بالعقد كالإجارة ذكرهما اللخمي وإلا: بأن كانت بلا عوض لم تلزم: وهذا من تنمة القول الثاني تردد: وبقي عليه قول في وكالة بلا عوض أنها تلزم الوكيل لأنها معروف التزمه وللموكل عزله متى شاء إلا في خصام إن قاعد خصمه ثلاثا إلا لعذر ذكره ابن رشد وذكر اللخمي فيمن وكل بلا عوض قولين هل له الترك أولا إذ ليس له الرجوع فيما وهب وينبني عليهما من وكل على شراء سلعة فاشتراها لنفسه فقال مالك يصدق ويحلف إن اتهم وقال عبد الملك يصدق إن أشهد وإن ادعى ذلك بعد الشراء لم يقبل قوله وهي للأمر وقال أصبغ لا ينفعه الإشهاد حتى يعلم الامر اللخمي وهو أبين لأن نقله للمال إلى بلد آخر دليل على أنه التزم الشراء للأمر ولو لم يقصد الإلتزام لضمن المال إن هلك لأن ربه لم يرض بنقله إلا ليشتري له وقال إنه لا يلزم هذا فيمن وكل على نكاح امرأة فتزوجها فلا مقال للأمر لأن لها غرضا فيمن تتزوجه ولو أشهد في الباطن أن العقد للأمر خيرت بين الرضى بذلك وفسخ النكاح وبالله تعالى التوفيق .

باب: في الإقرار ويرادفه الاعتراف وهو و الدعوى والشهادة كلها أخبار فالخبر إن قصر حكمه على المخبر فأقرار وإلا فإن كان له فيه نفع فدعوى وإلا فشهادة ابن عرفة الإقرار خبر يوجب حكم صدقه حقا على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه اهـ وكذا إشارته أو كتبه إن ثبت أنه خطه إلا أن يكتب في الأرض فلا يلزمه إن لم يقل أشهدوا علي بهذا ذكره ابن فرحون وأركانه أربعة مقر ومقر له وصيغة ومقر

⁹⁰ في خ 4 (عامله وكيل غائب)

به وبدأ بالمقر فقال **يؤخذ الكلف**: أي العاقل البالغ الطائع بخلاف المكره والخائف كما في ابن سلمون وغيره **بلا حجر**: فخرج العبد والسفيه والزوجة فيما فوق الثلث وأما المريض فيصح إقراره لمن لا يهتم عليه كما في الكافي وغيره ودخل المهمل عند مالك لا عند ابن القاسم ومنه المرتد قبل استنابته بإقراره في زمنها يبطل إن قتل ويلزم إن أسلم بإقراره: إلا السكران على الأصح فمنطوق المص معترض وكذا مفهومه لأن المفلس محجور ويقبل إقراره بالمجلس وقربه إلا لتهمة وكذا المريض وأشار للمقر له بقوله **لأهل التملك**: وهو من يصح تملكه ولو مثالا أو حكما كمسجد وقنطرة لأنه إقرار لمن ينتفع بهما بخلاف إقراره لحجر أو بهيمة فإنه يبطل .

فرع: لو أقر من عليه حق لمن يدعي وكالة رب الحق على قبضه فصدقه دون بينة لم يلزمه دفعه له وفيل يلزمه فإن قام رب الحق بذلك قضى له به لأنه حكم عليه أولا بإقراره ولو أقر أنه أمره بالدفع إلى هذا ولكنه يخاف أن يجحده فيضمن لم يجبر وكذا لو أتاه بكتاب وقال اعرف أنه خطه ولكن لا أدفع إليك شيئا فذلك له أو قال امرني بالدفع إليك ولكن لا أفعل لأنه لا يبرئه ذلك إن أنكر رب الحق أو مات وعن سحنون أنه يجبر لإقراره بأمر رب الحق وهذا كله في ابن سلمون إن لم يكذبه: **الأهل** فإن كذبه فليس له إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبرا إلا بآث فإن رجع المقر فله ذلك ثم لا ينفع المقر له تصديقه بعد ذلك إلا أن يعود المقر لإقراره كما في شس وأما إن صدقه قبل رجوعه فهو له ولو رجع عقب تصديقه إلا أن يصرح بتكذيبه أو لا فقولان قاله عب ولا يعتبر تكذيب السفيه كما مر في الصداق ولم يهتم: **المقر** وهذا القيد فيه نظر لأن التهمة إنما تضر في المحجور كمفلس أو مريض أقر لوارث أو ملاطف لأن في الكافي أن من أقر في صحته لوارث أو غيره لزمه⁹¹ لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به تولى وسواء في ذلك القريب والبعيد والعدو والصديق قال ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في الصحة ببيع شيء أو قبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن **كالعبد**: أي المحجور ولم يقيد استغناء بقوله بلا حجر فإنه يؤخذ بإقراره في غير المال: وهو ما لا يلزمه في بدنه من قصاص أو حد وأما المال فإنما يعتبر فيه إقرار المكاتب والمأذون وما أقر به من دين ففي مال التجارة إن حمله وما بقي في ذمته لا في رقبته وغلته لأنهما لسيده ولو أقر بسرقة لزم قطعه ويغرم ما سرق إن وجد أو قيمته إن تلف وله مال وإلا لم يتبع به كالحر كما يأتي وغير المأذون لا يقبل إقراره فيما سرق فإن ادعاه سيده صدق بيمين ولا يصدق فيما بيد المأذون والمكاتب ذكره بهرام في باب السرقة وأخرس: فإنه يؤخذ بما أقر به بإشارته وإشارة غيره للفظه⁹² **ومريض**: خيف عليه فيقبل إقراره إن ورثه ولد: ولو أنثى لأبعد: من الورثة كما إذا أقر لابن عم له وله بنت إذ لا تهمة وكذا إن كان من أقر له من الورثة أبعد ممن لم يقر له كما لو أقر لأخ لأم وله شقيق أو أخ وله أم ذكره ابن رشد أو ورثه ولد وأقر لملاطف أو لمن لم يرثه: من الأقارب كخال وأما من غيرهم فيصح إقراره له ولو ورث كلاله ابن رشد وأما إن أقر لقريب غير وارث أو لصديق ملاطف فالمشهور أن إقراره يجوز إن ورث بولد لا كلاله وقيل يجوز مطلقا وقيل إن ورث بولد جاز من رأس المال وإن ورث كلاله فمن الثلث اهـ وذكر شس في إقراره لملاطفه إن ورث

⁹¹ لعله لزمه مالا والله أعلم

⁹² وردت كلمة: كلفظه في خ 4، وهي الأظهر، والله أعلم.

كلالة قولين لمالك هل يرد أو يخرج من ثلثه اهـ وذكر بهرام عن اللخمي قال ابن القاسم في الوصايا الأبوان كالعصبة يتهم في الإقرار عليهما وأجاز ذلك في كتاب محمد وهو أبين ولا يتهم أن يقر عن أبيه إلى صديقه اهـ أو ورثه ولد وأقر لمجهول حاله: هل هو قريب أو ملاطف ابن رشد إن أقر لمن لا يعرف فإن كان يورث بولد جاز من رأس المال إن أوصى أن يتصدق به أو يوقف لهم واختلف إن كان كلالة فقيل من الثلث مطلقا وقيل من رأس المال إن قل وإن كثر بطل وقيل إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال وإن أوصى أن يتصدق به عنهم بطل اهـ ك: إقراره لزوج: أي زوجة قال تعالى: ﴿اسكن أنت وزوجك الجنة﴾ علم بغضه لها: فإنه يقبل إقراره لها مطلقا وأما إقرار صحيح لزوج فيصح بلا شرط وكذا يصح إقرار مريضة لزوج علم بغضها له فإن علم الميل لم يصح الإقرار للتهمة إلا أن يجيزه الورثة فعطية منهم أو جهل: حاله معها والحال أنه ورثه ابن: منها أو من غيرها أو بنون إلا أن تنفرد: التي جهل بغضها في حال تعدد البنين بصغير: ذكر أو أنثى فلا يجوز إقراره لها لجري العادة بالميل إلى الصغير ذكر ابن رشد أنه إن جهل حاله معها سقط إقراره إن ورث بكلالة ابن رشد وإن كان الولد ذكورا عددا جاز إقراره إلا أن يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا منها أو من غيرها فلا تجوز وفي إقراره لمن جهل حاله معها مع الإناث: من ولده كن واحدة أو أكثر صغارا أو كبارا من غيرها أو كبارا فقط منها والعصبة: أي غير البنين بدليل ما مر قولان: خرجهما ابن رشد على الخلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك بنتا وعصبة ولو كان مع العصبة صغيرة أو صغار منها لم يصح إقراره لها وحكم إقرار الزوج لزوجها كحكم إقراره لها قاله ابن رشد كما يجري القولان في إقراره: أي المريض لولده العاق: مع ولد بار فقيل يصح كإقراره لزوجة يبغضها وفيل لا نظرا لمسأواته للآخر في البتة أو لأمه: أي العاق فإن في إقرار المريض لزوجته مع ولد عاق قولين هل يصح لأن الولد يرفع التهمة أو لا لأن وجود العاق كالعدم والصواب لو قال المص ولزوجته معه لشمل أمه وغيرها فقد قال ابن رشد وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي ترتفع التهمة فيه عن الأب في إقراره لها عاقا له لم ترتفع تهمة وبطل إقراره على إحدى الروايتين في المدونة اهـ وذلك لأنه يتهم في إقراره لها بحرمان العاق أو لأن من لم يقر له: من الورثة منهم أبعد: ممن أقر له ومنهم أقرب: في ذلك قولان هل يصح إقراره نظرا للأقرب أو لا نظرا للأبعد وذلك كإقراره لأمه وله ابنة وأخ أو لأخته وله أم وعم وكذا إن كان منهم أقرب ومسأو كإقراره لبعض أخوته وله ابنة قاله ابن رشد لا يصح إقراره للوارث المسأوي: لغيره كأحد بنيه أو إخوته ولا الأقرب: دون الأبعد كإقراره لابنته دون عمه أو لأمه دون أخته وشبهه في نفي اللزوم قوله كأخري: بما تدعيه لسنة وأنا أقر: فليس إقرارا بل وعد ويحلف أنه لم يرد إقرارا كما في ق ونسخة بهرام بواو عطف وقال إن فيه قولين ورجع: المدعي للخصومة: الآن أو بعد السنة ولزم: الإقرار للحمل: إذا استهل وإلا فلا إن لم يبين شيئا لاحتمال قصد الهبة له وإن بين أنه من مال أبيه كان لورثة أبيه ولو بين ما لا يصح كقوله لهذا الحمل على مائة من معاملة عاملني بها بطل إقراره كما في ق إن وطئت: أمه أي كان لها حين الإقرار واطئ مرسل عليها من زوج أو سيد ووضع لأقله: أي الحمل صوابه لدون أقله ابن رشد من أقر بشيء لحمل فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من قوله لزمه وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر وزوجها

مرسل عليها لم يلزمه اهـ وذلك لاحتمال أن تحمل به بعد الإقرار وإلا: يكن لها واطئ مرسل عليها فـ: يلزم إن وضع لأكثره: أي الحمل من يوم انقطاع الإرسال بطلاق أو موت أو غيبة أو غير ذلك فإن جاوز الأكثر لم يلزم له وسوى بين توعميه: ولو كان ذكرا أو أنثى إلا لبيان الفضل: صريحا كالذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه أو حكما كقوله أنه دين لأبيهما أو لأخ شقيق وإن قال لأخ لأم سوى بينهما وإن لم يبين أشقيقين أو لا فقليل بينهما وقيل يقسم ثلاثة أجزاء فلكل منهما جزء والثالث يدعيه الذكر كله والبنت سلمت له نصفه وتنازعه في نصفه الآخر فيقسمانه فيكون له سبعة أجزاء من إثني عشر ولها خمسة ذكرهما بهرام ثم أشار إلى الصيغة بعلى: أي يكون الإقرار بك على كذا وفي ذمتي أو عندي أو أخذت منك: أو من بيتك بخلاف من مسجدك أو حمامك نقله ق عن المازري ولو زاد إن شاء الله أو إن قضى: لأنه لما أقر علمنا أن الله شاءه وقضاه ولأن الاستثناء بمشيئة الله لا يفيد في غير اليمين بالله كما مر وقال ابن المواز لا يلزمه شيء نقله بهرام ولو قال إن شاء فلان لم يلزمه ولو شاء لأنه خطر قاله ابن عرفة ولو قال إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى غير ذلك لزمه ذكره ابن فرحون أو قال: لمن ادعى ما بيده وهبته لي أو بعته: لأنه مقر مدع فعلية إثبات ما يدعيه من هبة أو بيع إن لم تحصل حيازة معتبرة فإن لم يثبت حلف المقر له في دعوى البيع اتفاقا وفي الهبة على أحد قولين في توجه اليمين في دعوى المعروف أو قال وفيته: لمن طلبه بحق لأنه أقر به وادعى قضاءه ولو قال أو لم أوفك وقال له الآخر بلى فهو إقرار يغرم بلا يمين فإن رجع عن استقهامه فقال بل قضيتك لزمته اليمين إنه لم يقضه نقله ق عن ابن المواز وابن عبد الحكم أو أقرضتني بالاستقهام كما يفيد بهرام فإن كان بلا استقهام فهو كقوله أخذت منك ونسخة ق أو ليس أقرضتني أو أما أقرضتني أو ألم تقرضني: بالاستقهام قبل النفي فكلها إقرار إن أجابه الآخر ببلى أو نعم ولو أنكر المقر بعد ذلك قاله بن سحنون وقال ابن عبد الحكم يحلف المقر ولا يلزمه شيء لأنه سأل بالاستقهام ما عنده من العلم نقله بهرام أو قال لطالبه ساهلني: أو أجاني به شهرا أو نفسني به ذكره ق أو قال لمن طالبه بمائة أتزنها: بصيغة أمر مني: فهو إقرار لأنه نسب ذلك له وإن لم يقل مني فقولان كما يأتي لأنه لم ينسبه له أو لا قضيتك: ماض منفي إن قيده بقوله اليوم: وإن لم يقيد فليس إقرارا وأما بلفظ مضارع مثبت موكد كما في ق فأقرار وإن لم يقيد وكذا أبعث به إليك أو غدا أعطيكه أو سأعطيك فكلها إقرار كما في ق عن ابن عبد الحكم وابن سحنون أو نعم أو بلى أو أجل: بسكون اللام وفتح ما قبلها حال كون الثلاث جوابا لأليس لي عندك: كذا وهو ظاهر في بلى لأنها توجب النفي وأما نعم فإنما لزم بها الإقرار باعتبار العرف لأنها في اللغة تقرر ما قبلها من نفي أو غيره ولذا قال ابن عباس في قوله تعالى ﴿ألست بربكم﴾ لو قالوا نعم كفروا وفي ق عن ابن عرفة الأظهر أن كون نعم كبرى بالنسبة إلى العامي وفي ضريح أن عارف اللغة إن أجاب النفي بنعم ينبغي أن لا يلزمه شيء أو قال لطالبه ليست لي يسرة: أو ليس عندي اليوم أو أنا معسر إذ كأنه أقر وطلب منه الصبر لا: بقوله أقر: فليس إقرارا بل وعد قاله بهرام وأحرى لا أقر بصيغة نفي وفي ق عن مفيد ابن هشام ولو قال أنا أقر لك بكذا على أنني بالخيار ثلاثا بين التماذي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار أو: قال علي أو علي فلان: كذا فليس إقرارا لأنه متردد ويحلف كما في ق عن محمد وابن عبد الحكم قال وأصل سحنون أن يلزمه ذلك دون فلان وظاهر المص

ولو كان فلان صبيبا وفي بهرام عن محمد أنه إن كان ابن شهر لزم المقر كقوله على أو على هذا الحجر اهـ وذلك لأن من لم يبلغ سنة لا يلزمه ما أثلفه وسيأتي في باب الغصب أن في ضمان من لا يميز ترددا.

فرع: لو قال له شخص لي عندك مائة فقال وأنا لي عندك مائة فليس إقرارا ذكره ح لأن معناه وأنا أكذب عليك بمثل ما كذبت به علي أو: قال لمدعي مائة من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها: فليس بإقرار إن جمع ما بين اللفظين فإن لم يذكر الثاني حلف أنه قصد التهمك ذكره بهرام وفي قوله لطالبه حتى يأتي وكيلي: يزن لك وشبهه: كحتى يقضي غريمي أو أترن أو خذ: أو أترنها أو خذها أو انتقدها ولم يقل مني قولان: هل ذلك إقرار أو لا ويحلف ومحلها حيث لا قرينة لأحدهما وشبهه في القولين قوله كلك علي ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي: فإن ذلك كله إقرار عند ابن سحنون لا عند ابن المواز وابن عبد الحكم لأنه شك فيبطل كالشهادة وأجيب بأن الشك لا أثر له في الإقرار وذكر عج أنه يلزم فيما أعلم وفي علمي بلا خلاف ويرده نقل ق وبهرام عدم اللزوم فيهما عن محمد وابن عبد الحكم ولزم: الإقرار إن نوكر في: قوله علي ألف من ثمن خمر: أو ميتة لأنه تعقب إقراره بما يرفع حكمه فيعد نادما ويحلف الطالب على أن الألف من ثمن مباح كما في ق وغيره وإن لم يناكره فلا شيء عليه وما ذكره المص مبني على أن كلام المقر يتبعض وعلى مقابله لا يلزمه شيء لأن أول كلامه مرتبط بأخذه ذكره بهرام أو: من ثمن عبد ولم أقبضه: فتلزمه الألف ولا يصدق في عدم القبض لأنه يعد نادما وقيل يصدق ذكره ق وبهرام كدعواه الربى: كقوله علي ألف من ربي وأقام: المقر بينة: بإقرار الطالب أنه رباؤه في ألف: فتلزمه الألف إذ يحتمل أن الربا في ألف أخرى خلافا لابن سحنون فإن لم تقم بينة لزمته اتفاقا لا أن أقامها: أي البينة على إقرار المدعي: أي الطالب أنه لم يقع بينهما إلا الربا: فإنه يصدق ويرد إلى رأس ماله أو: قال اشتريت منك خمرًا بألف: فلا يلزمه شيء لأنه لم يقر به في ذمته أو اشتريت منك عبدا بألف ولم أقبضه: إذا قاله نسقا لأنه لم يقر بشيء في ذمة والشراء لا يوجب عمارتها إلا بشرط القبض وهذا مشكل إلا على القول بأن البيع هو العقد مع القبض كما أشار له الزقاق بقوله: العقد قط أو مع قبض بيع أو: قال كنت أقررت لك بكذا وأنا صبي: إذا قاله نسقا فلا يلزمه على الأصح كذا في ق وأما ما ذكره بهرام من أنه قاله بعد إقامة بينة على إقراره فغير ظاهر ولو قال غصبتك كذا وأنا صبي لزمه لأن الصبي يلزمه ما أفسده ك: أقررت به وأنا مبرسم: فلا يلزمه إن علم تقدمه: أي البرسام وهو ضرب من الجنون أو أقر: بشيء لقريبه أو أجنبي اعتذارا: لسائل وإن كان ممن لا يعتذر له فقد سمع القرينان أنه لو سأله ابن عمه أن يسكنه منزلا فقال هو لزوجتي ثم قامت بذلك فقال إنما قلته اعتذارا فلا شيء لها بهذا وسمع أشهب فيمن سئل إقالة شيء اشتراه فقال تصدقت به على ابنتي ثم مات أنه لا شيء لها بذلك ولو كانت في حجره ذكره ق وذكر ابن سلمون عن ابن القاسم فيمن قيل له أتبيع جاريتك فقال هي لزوجتي أو لرجل أجنبي ثم يدعيها المقر له أنه لا شيء له إلا أن يقيم بينة بهبة أو صدقة أو: أقر بقرص شكري: كمن قال لقوم على وجه الشكر أقرضني فلان وقضيته فلا يلزمه الغرم ثانية أو ذما: كمن قال لفلان علي دين فأساء التقاضي فأنكر أنه قضاه على

الأرجح⁹³: وقيل إنه يؤخذ بإقراره فيهما وقيل في الذم دون الشكر وعزاه ابن سلمون لابن القاسم واقتصر عليه وفي الكافي أن من قال على وجه الشكر اشهدوا أنني قبضت من فلان مائة كانت لي عليه واحسن قضاءها فقال الدافع أسلفتها إياه وما كان له على شيء أن الدافع يصدق وقيل يصدق المقر له و: إن أقر بمال موجبل قبل أجل مثله: في العرف ومفاد الكافي أنه ما لا ينكر في دين بيع: وفي يمينه خلاف ذكره ب وقيل يصدق المقر له⁹⁴ بيمين أنه حال لا: في دين قرض: بل يصدق المقر له بيمين أنه حال وتبع المص جب في الفرق بين البيع والقرض وظاهر الكافي أنه لا فرق إذ فيه أن من أقر بدين لأجل صدق إلا أن يأتي بمستنكر من الأجل وقيل يصدق المقر له بيمين أنه حال اهـ فإنه لم يقيد ببيع ومثله لابن سلمون ثم قال والأول أصح لأنه لو شاء لم يقر وقبل تفسير ألف: مبهمة في كآلف ودرهم: أو ثوب ولا يكون المعطوف مفسرا لها فلو قال ألف بيضة أو جوزة صدق بيمين وقيل إن المعطوف مفسر ولا يقبل غيره والأول أصح إن لم يثبت عرف ذكره بهرام و: قبل قوله خاتم لي فصح: أو دار لي بابها أو أمة لي ولدها فلا يلزمه إلا ما أقر به إذا كان كلامه نسقا: فلو كان بين ذلك مهلة لم يصدق إلا في غصب: كقوله غصبته من فلان وفصح لي فقولان: هل يصدق أولا والأول أرجح وهو قوله فيها إن من أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال وفصح لي لم يصدق إلا أن يكون كلامه نسقا اهـ فلو قال المص ولو في غصب لوافق الراجح لا يقبل تفسير حق بجذع وباب: في: قوله له من هذه الدار: حق أو: من هذه الأرض حق: حق ويقبل تفسيره بجزء قل أو كثر شائعا كان أو معينا كما في شس كفي: هذه الدار فلا فرق بين من وفي على الأحسن: وقال ابن عبد الحكم إن قال في قبل تفسيره بجذع وباب وذلك لأن من للتعويض وفي للظرفية ومن قال له عندي مال: ولم يبين قدره فهو نصاب: الزكاة مما بيلد المقر من ذهب أو فضة قاله محمد وشهره المازري وقال ابن القصار إن الذي يجيء على مذهب مالك أن يلزمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم نقله شس وبهرام ولو قال مال عظيم أو نفيس أو كثير لزمه نصاب الزكاة عند ابن القصار وغيره وقيل يلزمه نصاب السرقة ذكر ذلك شس والأحسن: تبعا لما في كتاب ابن سحنون أنه يقبل تفسيره: ولو فسره بحبة أو قيراط ويحلف نقله شس ولو قال له علي نصاب فإن غلب في العرف على نصاب الزكاة لزمه وإلا فنصاب سرقة لأنه المحقق والذمة لا تلزم بمشكوك كشيء: فإنه يقبل تفسيره بأقل ما يتمول ويحلف إن خالفه المقر له و: قوله كذا: فهو كشيء كما في شس ونقله ق عن المازري وقال بهرام تبعا لابن عبد السلام إن شيئا يقبل تفسيره بجزء لأنه أنكر النكرات وكذا لا يقبل تفسيره إلا بواحد كامل وسجن له: أي للتفسير المعتبر واللام للغاية أي يسجن حتى يفسر فقد ذكر شس أنه إن أبي أن يسمى شيئا أجبر على أن يبين ما أقر به وإلا سجن حتى يذكر شيئا ويحلف عليه فإن نكل صدق الطالب بيمينه.

فرع: لو قال علي مائة درهم إلا شيئا لزمه واحد وتسعون ولو قال عشرة آلاف إلا شيئا لزمه تسعة آلاف ومائة ولو قال درهم إلا شيئا لزمه أربعة أخماس درهم قال عبد الملك والمعتبر أن ما يحسن استعمال الاستثناء فيه يثبت وما بعده مشكوك فيه فلا يثبت نقله شس و: كذا يقبل تفسير كعشرة: أو مائة ونيف: فيصدق في نيف

⁹³ على الأصح في خـ 4

⁹⁴ في خـ 4: المقر له بيمين.

بيمين وهو بفتح النون وياؤه تشدد وتخفف ما زاد على العقد فيقبل تفسيره بأقل من درهم ذكره شس وقيل لا يقبل فيه إلا ثلاثة ولو قال له على نيف فقيل يلزمه واحد فقط وقيل أحد عشر وهو الظاهر وسقط: شيء في كمائة: أو ألف وشيء: لأن الشيء الزائد لا يمكن رده إلى تقدير فيبطل إذ هو شك لا مخرج له ذكره شس وظاهره كالمص ولو أمكن تفسير المقر وقيد ابن الماجشون بما إذا مات ولم يسأل نقله ق ونقل ابن عرفة أن الفرق بينه وبين شيء مفرد أن لغوه مفردا يودي إلى إهمال لفظ المقر وإن عطف سلم من الإهمال لا عماله في المعطوف عليه وإن قال كذا درهما: بالنصب لزمه عشرون: لأنها أقل عدد مفرد يميز بمنصوب مفرد فأخذ بالمحقق وألغى غيره لأن الأصل براءة الذمة ويحلف إن ادعى المقر له أكثر من ذلك ولو قال كذا درهم بالرفع لزمه واحد إذ المعنى هو درهم وإن خفضه لزمته مائة كما في بهرام لأنها أقل عدد يضاف لمميز مفرد ولو قال كذا دراهم بالجمع لزمه ثلاثة لأنها أقل عدد يميز بجمع وكذا وكذا: بعطف يلزم فيه واحد وعشرون: لأنها أقل عددين متعاطفين بعدهما منصوب ولو خفضه فالظاهر واحد ومائة وكذا وكذا: بلا عطف أحد عشر لأنها أقل عدد لمركب وقوله على بضع: يلزمه فيه ثلاثة لأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فأخذ بالأقل لأنه المحقق ولو قال بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر أو قال علي دراهم: لزمه ثلاثة: لأنها أقل الجمع ولو قال دراهم كثيرة أولا كثيرة ولا قليلة: لزمه أربعة: لأنه لا بد من زيادة على ثلاثة ويصدق في قدرها وكذا لو قدم لا قليلة على لا كثيرة كما في ق لحمل القلة على الثلاثة والكثرة على الخمسة لئلا يتناقض لفظه وقيل يلزمه في قوله كثيرة تسعة وقيل ثلاثة لكثرتها بالنسبة لاثنتين وقيل نصاب الزكاة وهذا حيث لا عرف ذكره بهرام وإن قال: علي درهم: لزمه الدرهم المتعارف: بما⁹⁵ يتعامل به أهل بلده وإلا: يكن عرف فـ: الدرهم الشرعي: وهو⁹⁶ سبعة أعشار مثقال فضة ونحو هذا لشس وقال ابن عرفة إنه تبع فيه وجيز الغزالي ومقتضى المذهب أن الواجب ما فسر به مع يمينه وقال إن الإقرار بمطلق من نوع أو صنف يتقيد بالعرف والسياق فإن عدما فأقل مسماه وذكر عن⁹⁷ ابن عبد الحكم أنه إن قال علي دينار وقد اختلف نقد البلد لزمه دينار من أي الأصناف ويحلف إن كذبه المقر له وهذا إن لم يغلب بعض الأصناف وإلا تعين ذكره ق وفي ضيحه أنه إن كان في البلد دراهم مختلفة وزنا وصفة لزمه أدناها لأن الأصل براءة الذمة و: إن قال درهم مغشوش أو ناقص قبل غشه أو نقصه إن وصل: كلامه وإلا لم يقبل منه ذلك إلا أن يكون متعارفا بأن غلب التعامل به ذكره شس ولا يضره فصل بإغماء أو عطاس ونحوه بخلاف سلام أو رده قاله عب⁹⁸ وإن فسر به بحديد أو نحاس لم يقبل إلا لعرف ولو قال درهم وديعة ثم فسر به بزائف فقيل يقبل وقيل لا لفصله كما لو كان من غصب أو قرض ذكرهما بهرام و: إن قال درهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو: درهم ودرهم أو ثم درهم: لزمه درهمان: في كل صورة إن لم يجر عرف بخلاف ذلك وحكى شس في قوله درهم علي درهم قولاً بلزوم واحد وسقط: الدرهم في: قوله على درهم لا بل ديناران: وكذا لو أسقط لا قال

⁹⁵ مما يتعامل أهل بلده في خ 4

⁹⁶ في خ 3: وهو وزن سبعة

⁹⁷ عن عبد الحكم في خ 4

⁹⁸ قاله غ في خ 2

شس ولو قال درهم بل درهمان فدرهمان وإن أضرب لأقل قبل إن وصل وإلا فلا كما في ق عن سحنون وإن أضرب لمساو فقال درهم بل درهم احتمل انه تكرير لفظي واحتمل لزوم اثنين لحمل بل على مجرد العطف لتعذر الإضراب هنا ودرهم درهم: برفعهما أو جر الثاني بإضافة الأول أو درهم بدرهم: لزمه درهم: واحد لأنه إن رفعهما فالثاني تأكيد وإن جر الثاني بإضافة أو باء فالمعنى أنه عوض عن درهم وكذا لو جره بلام أو في أو عن فيما يظهر وحلف: المقر ما أرادهما: أي الدرهمين وشبهه في عدم التعدد إن حلف فقال كإشهاد في ذكر: أي وثيقة بمائة وفي: ذكر آخر بمائة: فلا يلزمه إلا واحدة إن حلف ما ذلك إلا مال واحد وهذا آخر قولي مالك وبه قال سحنون ومثله لابن عبد الحكم كما في شس وأول قولي به صدر شس أنه يلزمه مائتان وبهذا اعترض ابن عرفة على جب الموافق لظاهر المص ولم يذكر ابن سلمون فيما بصكين وأما إذا أشهد رجلين بمائة ثم أشهدهما بمائة إلا أنه يصدق الطالب إن حلف وإنما ذكر القولين فيما إذا شهد غير الأولين بلا كتب فيهما ولذا حمل عب المص على أن الإشهاد والكتب من المقر له وسلمه ب وذكر أنه إن لم يقع كتب بل أشهد المقر جماعة بمائة وأخرى بمائة أو كتب في ذكرين بأمر المقر له إن المقر يصدق بيمين في الصورتين وأن كتبا بأمر المقر فالمذهب لزوم المائتين خلاف ظاهر المص و: إن أقر في موطن بمائة و: وفي آخر بمائتين: لزمه الأكثر: إن تأخر ويصدق بيمين إن الأقل دخل في الأكثر وإن كان الإقرار بالأكثر أولا فهما مالان كذا فرق أصبغ فيما لم يكتب نقله ابن سلمون ونحوه في شس ونقل عن محمد انه إن اختلف قدر المقر به في الموطنين فهما مالان و: إن قال علي جل المائة أو قريبا أو نحوها: فإن تعذر سؤاله لزم الثلثان فأكثر بالاجتهاد: في الأكثر بقدر ما يرى الحاكم وقيل الثلثان وقيل نصف وشيء نقلها بهرام ولو سئل صدق إن فسر بأكثر من نصف ويحلف إن نوزع وفي ق عن سحنون أن ما ذكر مثله مائة إلا قليلا وإلا شيئا وفي شس أنه لو قال مائة إلا شيئا لزمه أحد وتسعون.

فرع: لو قيد بغاية فقال علي ما بين درهم إلى مائتي درهم لزمه مائتان إلا واحدا وكذا لو قال ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة وقيل عشرة ذكره ابن فرحون وذكر شس القولين في واحد إلى عشرة وصدر بالثاني وذكر في مائتي درهم إلى عشرة أن عليه تسعة وقيل عشرة وهل يلزمه في: قوله عشرة في عشرة عشرون: حملا لفي على معنى مع وهو أقرب لعرف العامة إذ يريدون بمثل ذلك الجمع ورجحه بهرام أو مائة: حملا على عرف أهل الحساب إذ يريدون بنحو ذلك ضرب عدد في عدد أي تضعيفه بقدر ما فيه من الأحاد قولان: ويتعين الثاني إن كان المقر والمخاطب يعلمان الحساب والقول الأول لم يذكره شس وإنما ذكر أنه يسأل فإن قال أقرضتني عشرة في عشرة أو في عشرين لزمته عشرة مع يمينه اهـ وهذا كقول ابن عبد الحكم إنما يلزمه العدد الأول ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد التضعيف ولا ضرب الحساب ذكره ق وإنما سقط الثاني لأنه من الربا وقوله ثوب في صندوق: أو منديل وزيت في جرة: أو في رق وفي لزوم ظرفه: سواء احتاج له مظروفه كالزيت أو لا كالثوب قولان: ولم يذكر شس في وعاء الزيت ونحوه مما يحتاج له إلا اللزوم.

تنبيه: صاد صندوق تفتح وتضم وتبدل سينا وزايا لا يلزم الظرف في قوله دابة في اصطبل: وهو مربوط الدواب و لو⁹⁹ علق بشرط فقال علي ألف إن استحل: ذلك أو: إن أعارني: كذا لم يلزم: وإن وقع ما علق عليه إقراره لأنه يقول ما ظننته يفعل وكذا لو قال إن كان يعلم أنها له ذكره بهرام ك: قوله إن حلف: أو متى حلف أو مع يمينه أو بعد يمينه فلا يؤخذ بذلك وإن حلف الآخر اتفاقا ذكره شس هذا في غير الدعوى: أي الطلب بأن قاله ابتداء وأما لو¹⁰⁰ قال لمدع شيئا أحلف وأخذه فهذا يلزمه ولا رجوع له ولو قبل الحلف فللمدعي أن يحلف ويثبت حقه ذكره بهرام.

فرع: من لزمته يمين فرضي أن يحلف طالبه فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضى فقد لزمه الرضى اتفاقا وأما لو التزم اليمين ثم رجع فذلك له لأن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله تعالى قاله أبو عمران ورأى ابن الكاتب أن ذلك يلزمه ذكره بهرام وسيأتي آخر باب الشهادات أو: قال إن شهد فلان غير العدل: فلا يلزمه ذلك وإن شهد عليه وغير العدل نعت لفلان وليس من لفظ المقر لأنه يسمى رجلا باسمه وأما العدل فيلزم بشهادته إن كان مع عدل¹⁰¹ آخر أو يمين الطالب معا وأما لو قال إن حكم حاكم بها فتحاكما إليه فحكم فإنه يلزمه ذلك قاله شس وظاهره كان عدلا أو لا حكم ببينة أو لا وقيد د بما إذا حكم على مقتضى الشرع و: لو قال له لك هذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة: لأن ما قبل حرف الشك لازم له كان هو الأدنى أو لا وحلف عليها: أي الناقة فيحلف المقر بتا ما الناقة له فلو حلف ماله فيهما شيء وادعاهما الطالب معا لم يقبل قوله في الناقة ولا قول المقر في الشاة بل هي للطالب والناقة للمقر قاله شس و لو قال هذا غصبته من فلان لا بل من: رجل آخر فهو للأول وقضى للثاني بقيمته: يوم الغصب وإنما غرمه له لأنه أقر له به بإضراجه عن الأول وقد ضيعه بإقراره للأول وظاهر المص أنه لا يمين عليهما وهو قول ابن القاسم في العتبية قال عيسى إلا أن يدعيه الثاني فله اليمين على الأول ولعله محل قول شس إنه يقضي للأول بعد يمينه اهـ ولو نكل حلف الثاني وأخذ المقر به ولا شيء للأول على المقر ولو نكل الثاني أيضا فهو كله للأول لأن النكول بعد النكول تصديق للأول قاله ب و: إن قال لك أحد الثوبين¹⁰² عين: المقر فإن عين الأجود أو الأدنى وصدقه المقر له لم يحلف وإلا حلف له وإن نكل حلف الطالب وأخذ الأعلى ويبقى له الأدنى وتردد ابن عبد السلام هل يملكه وله الوطاء في إحدى أمتين ويصير كمشتري لها والطالب كالبائع أو يباع ويقبض المقر الثمن عوضا عن قيمة الأعلى فإن كان أكثر من قيمته يوم حلف الطالب وقف الزائد أو تصدق به ذكره بهرام وإلا: يعين المقر بل قال لا أدري فإن عين المقر له أجودهما حلف: وأخذه وإن عين أدناهما أخذه بلا يمين وإن قال: المقر له لا أدري: كما قال المقر حلفا: بألف تثنية كما في نسخة بهرام وبدئ بالمقر كما في شس على نفي العلم: فيحلف المقر أنه لا يدري أن أجودهما للطالب فإن حلف قيل للطالب أحلف أنك لا تعلم أيهما لك واشتركا: في الثوبين بالنصف وكذا لو نكلا معا أو نكل المقر وحلف المقر له ذكره شس وابن رشد وهو

⁹⁹ في خـ 2: ولو إن علق.

¹⁰⁰ وردت عبارة: وأما إن قال في خـ 2

¹⁰¹ وردت عبارة: كان مع شاهد آخر في خـ 1

¹⁰² وردت عبارة: أحد ثوبين في خـ 4

يأتي على القول بلحوق يمين التهمة وأنها لا ترجع لأن كل واحد منهما يتهم صاحبه ذكره بهرام وذكر عن أشهب أنه لو نكلا قضى للمقر له بالأدنى وذكر أنه على القول بأن يمين التهمة لا تلحق يشتركان ولا يمين عليهما ويأتي على لحوقها وإنها لا ترجع أن المقر إن نكل وحلف المقر له أخذ أجودهما لأنه قد وجب له ذلك بنكول صاحبه والاستثناء هنا: أي في الإقرار كغيره: من الأبواب فيصح إن نطق به واتصل ولم يستغرق بخلاف عشرة إلا عشرة ويصح استثناء الجل خلافا لعبد الملك وقيل لا يصح استثناء واحد تام وإنما يستثنى جزء وعلى المشهور لو قال له علي عشرة إلا تسعة لم يلزمه إلا واحد ولو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنتين إلا واحدا لزمه خمسة لأن كلا منهما مستثنى مما يليه ولمعرفة ذلك طرق أسهلها حط الأخير مما يليه ثم باقيه مما يليه وهكذا إلى الأول ومنها حط مجموع مراتب الاستثناء الوترية وجبر النقص بما في مراتبه الشفعية وهو معنى قولهم كل وتر خارج وكل شفع داخل وصح: الاستثناء دون أدواته بما يفيد عرفا كقوله له الدار و: هذا البيت: منها لي: وقال أشهب وسحنون لا يصدق إلا أن يكون الكلام نسقا وقيل لا يصدق وإن نسقه وكذا الخلاف لو قال ولكن البيت لي ولو قال جميع الدار له ونصفها لي صح نقله بهرام عن أشهب وابن عبد الحكم ومحمد ونقل عن ابن عبد الحكم أنه لو قال ولكن البيت منها لي صدق بيمين اهـ وإن لم يعينه جرى فيه ما مر في الثوبين وحمل ق المص على قول شس إن الاستثناء يصح من المعين كهذه الدار إلا ذلك البيت والخاتم إلا الفص وهؤلاء العبيد إلا واحدا ثم له التعيين اهـ فإن لم يعين جرى فيه ما مر و: صح بغير الجنس: المستثنى منه كألف إلا عبدا: وكذا عكسه أي عبد إلا ألفا وسقطت: من الألف قيمته: أي العبد يوم الاستثناء فيكون مقرا بما فضل عنها من الألف فيقال له صف العبد ويقوم على الصفة التي ذكرها فإن ذكر ما قيمته تستغرق الألف بطل استثناءه ولزمته الألف ذكره شس فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقر إنما يؤخذ بالمحقق قاله عج وهو مقيد بعدم استغراق الألف وإن أبرأ فلانا: وعينه مما له قبله: بكسر القاف وفتح الباء أي جهته أو أبرأه من كل حق أو أبرأه: ولم يقيد بشيء بل قال أبرأته أو أبرأت ذمته ولم يزد على ذلك برئ من كل حق مالي مطلقا: علم قدره أو لا عين أو لا فقد ذكر ح أنه يبرأ من الضمانات والأمانات ونحوه في الكافي وقد أفتى ابن عرفة بأن البراءة المطلقة تشمل العقار وقول القرافي إن الإبراء من المعين لا يصح لأنه إسقاط والعين لا تسقط أجاب عنه ح بأن المراد بقوله أبرأتك من داري التي عندك أسقطت مطالبتي بها فالكلام على حذف مضاف وظاهر المص أن إقرار المنكر بعد أن أبرأه طالبه يلغي ولا يضره وأفتى برهان الدين اللقاني وتلميذه صر بأنه يعتبر ذكره عج وقال شب إنها فتوى ضعيفة واختلف هل يسقط الإبراء الطلب في الدنيا والآخرة أو في الدنيا فقط وبرئ من: حد القذف: يريد ما لم يبلغ الإمام فإن بلغه فلا يسقطه إلا أن يريد ستر على نفسه كما يأتي في بابه و: من غرم السرقة: أي المسروق وأما حدها فحق لله تعالى لا يسقطه أحد ف: إذا أبرأه بما ذكر لا تقبل دعواه: عليه بحق وإن: كتبت بصك: أي. كتاب فإن علم تقدمه لم يحلف المطلوب وإن جهل حلف لأن المعتمد توجه يمين التهمة وإن حقق الطالب بعد الإبراء فلا يمين على المطلوب إلا أن تكون بينهما خلطة هذا مفاد ح وعج إلا بيينة انه: أي الصك بعده: أي الإبراء.

فرع: لو أقر لك باثني عشر فثبت ببينة أو إقرار قبضك تسعة منها وله بينة بأداء ثلاثة فزعمت أنها من التسعة فالقول له أنها سواها ويبرأ من الجميع ذكره ابن سلمون عن ابن القاسم وأصبع وإن أبرأه مما معه: بلفظ مع برئ من الأمانة كالوديعة والقراض لا من الدين الذي قبله لأنه عليه لا معه ولعل هذا لعرف كان كذلك قاله بهرام وقال إن الجاري على عرفهم أن قوله ليس معه شيء يتناول الدين وغيره وأنه إذا لم تكن عنده أمانة ينبغي أن لا يمتري في إسقاط الدين.

تنبيه: فرق في الكافي بين لاحق لي عليه وبين لاحق لي قبله أو عنده ففي الأول يبرأ من الضمانات والديون وفي الثاني من الضمانات والديون والأمانات وذلك لأن على لا يتناول الأمانات إذ ليست عليه وذكر ع أنه اختلف سحنون وابنه في مالي عليه حق فرأى سحنون أنه يعم الدين والأمانات ورأى ابنه أنه يحمل على ما كان مضمونا كدين وعارية مضمونة والله تعالى اعلم وبه التوفيق.

فصل: في الاستلحاق وهو الإقرار بالنسب ولذا أرففه المص على الإقرار بالمال وروى ابن القاسم الاستحسان تسعة أ عشر العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك نقله ق وذكر ب عن ابن رشد الاستحسان الذي يكثر استعماله هو أن يكون القياس يودي إلى علو في الحكم فيعدل عنه لمعنى يوثر في الحكم كمرعاة الخلاف وفي¹⁰³ كون النكاح المختلف فيه يفسخ بطلاق وفيه الإرث وأما العدول عن مقتضى القياس استحسانا لمعنى لا تأثير له في الحكم فلا يجوز إجماعا لأنه من الحكم بالهوى إنما يستلحق الأب: لا غيره من الأقارب ولو جدا وقال أشهب إنه يستلحق وتأوله ابن رشد بما إذا قال أبو هذا ابني فإن قال ابن ولدي لم يصدق لأن الرجل إنما يصدق في إلحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره نقله ق وفي ح وإنما يستلحق مجهول النسب: لا معلومه ولا مقطوعه كمن ثبت أنه ولد زنى لأن الشرع قطع نسبه فالحصر متعلق بالفاعل والمفعول ومن استلحق معلوم النسب حد للقتل لأنه نفاه عن نسبه ومن استلحق ولد زنى حد للزنى لأنه أقر به إن لم يكذبه العقل لصغره: أي المقر أو العادة: ككون الولد محمولا من بلد علم أنه لم يدخله قط كذا للبرادعي وفي رواية أخرى لا يعلم أنه دخلها فعلى الأول يحمل على الصدق مع الإشكال وهذا أصل ابن القاسم ولذا لم يشترط علم أنه ملك أمه بنكاح أو شراء وعلى الثانية¹⁰⁴ يحمل معه على الكذب وهو قول سحنون ولذا اشترط علم تقدم نكاح أو تسر ولم يكن الولد رقاً لمكذبه أو مولى: لمكذبه فإن كذبه الحائز لرقه أو لولائه لم يلحق به ولا يرثه إلا لبينة تثبت قاله ابن القاسم فيها وإن صدقه الحائز فمع تقدم ملكه يلحق به ويرد إليه وإن لم يتقدم لحق به ويبقى رقاً أو مولى لحائزه إذ لا يلزم من صدق مستلحقه أنه حر إذ يصح كون أمه لغير أبيه وتزوجها وإن ثبت أنه لم يملكها قط ولم يتزوجها لم يلحق به عند ابن القاسم وتبعه اللخمي لكنه يلحق به: عند أشهب فهو ابنه ومولى لحائزه أو رق له ويتوارثان إن عتق ولابن القاسم نحوه في العتبية وصححه ابن رشد إذ لا يمتنع كونه ولدا للمقر وعيدا لحائزه نقله ح و صوب حذف قوله لكنه يلحق به لأنه مناف لما قبله ويحتمل أن لا

¹⁰³ وفي كون في خ 2 و 4، الصواب إسقاط الواو قبل في كون، والله أعلم.

¹⁰⁴ وعلى الثاني يحمل في خ 2 و 4

ينافيه بأن المراد أنه يلحق به إن اشتراه كما يأتي للمص وفيها أيضا: أنه يصدق بائع: استلحق وإن أعتقه مشتريه: وينقض البيع وإن لم يستدل على كذبه: بما ذكر وفرق ح بين هذا وقولها وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد ألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولاتهم اهـ بأنه في هذه لم يدخل العبد في ملكه وذكر المص هنا بيع الولد قبل استلحاقه وسيذكر بيع أمه قبل ولادته.

تنبيه: حاصل النقل أن من استلحق من يملك أو يملك أمه لحق به إن لم يطأها زوج أو مشتر ويُنقض بيعه ولو أعتقه مشتريه كما رجحه ابن رشد وإن لم يعلم ملكه لأمه ولم يتبين كذبه لحق به عند ابن القاسم دون سحنون ولا يسقط ذلك ما لحازها¹⁰⁵ من رق أو ولاء وإن كذبه حائزه فقولان هل يلحق ويبقى لحائزها¹⁰⁶ كما لأشهب ورجحه ابن رشد أو لا يلحق كما لابن القاسم وكذا الخلاف إن علم أنه لم يملكه ولا أمه وإن كبر: بكسر الباء حين استلحقه صدقه أو كذبه كما في شس¹⁰⁷ وأمهات الأولاد منها لكن في شهاداتها أنه إن أنكره فلا يمين عليه فظاهره شرط تصديقه وهو الذي في الكافي أو مات: الولد ثم استلحقه وورثه الأب: إن استلحقه بعد موته إن ورثه: أي الولد ابن: لصلبه أو لولده والبنت كالابن لأنهما يردان الأب للسدس فإن لم يكن ولد يرثه لم يصدق مستلحقه قال فيها وإن لم يترك ولدا لم يقبل قوله لأنه يتهم في إرثه اهـ والولد يشمل البنت ومفادها كالمص أن ولدا لا يرث لكفر أو رق كالعدم وقال غ وح إنه يكفي وهو مروى عن أشهب وأصبغ أو: استلحقه بعد أن باعه: على أنه عبد فإنه يلحق به إن لم يتبين كذبه ونقض: البيع ورد الثمن وهذا مكرر مع قوله وفيها أيضا يصدق وإنما كرهه ليرتب عليه ما بعده ورجع: المشتري على الأب بنفقته: إلى يوم استلحاقه إن لم تكن له: أي للولد خدمة: بأن كان صغيرا على الأرجح: عند ابن يونس وقيل لا يرجع بها فإن ثبت أنه خدمه فلا نفقه له وإن زادت على الخدمة لأنه لم ينفق ليرجع كما لا يرجع الأب إن زادت الخدمة ذكره عب وإن ادعى: في أمه باعها ولا ولد لها استيلاها بسابق: أي بولد سابق فقولان: هل لا ترد مطلقا أو ترد إليه إن لم يتهم فيها ورجح فيها: أي في المدونة وفي أمهات الأولاد أنه إن أعتقها المبتاع لم تقبل دعوى البائع إيلادها وإن باعها فولدت: عند المبتاع ولم يدعه كما في المدونة فاستلحقه: البائع قبل عتقه أو بعده لحق: سواء باعها حاملا أو لا كما في المدونة وبه يرد قول عج ومن تبعه إن ولد ظاهرة الحمل يلحق بالأول دون استلحاق ولم يصدق فيها: أي الأم إن اتهم بمحبته لها أو عدم ثمن: لكونه عديما فالمراد عدم ما يرجع به من الثمن لأنه يتهم أن يردها إلى المتعة دون أداء ثمن قاله فيها أو وجاهة: لها فإن لم يتهم صدق إن لم تعتق ورد البيع وكانت أم ولد ورد ثمنها: سواء ردت أو لم ترد لموتها أو عتقها بإقراره أنه ثمن أم ولد وأما إن لم ترد لتهمة ففي رد الثمن قولان وعدم رده أرجح إلا أنه إن بيع معها الولد رد حصته من الثمن ولحق به الولد: أعاده لأجل قوله مطلقا: اتهم في الأم أم لا عتقا أو أحدهما أو لم يعتقا إذا فيها أنه إن ادعاه بعد أن اعتقا لحق وبقي الولاء للمبتاع ورد الثمن وإن أعتقت الأم فقط لم يصدق فيها وصدق في الولد ويرد الثمن ولو اعتق الولد فقط لحق وولاه

¹⁰⁵ لحائزها في خ 4

¹⁰⁶ لحائزها في خ 4

¹⁰⁷ ساقطة من النسختين 2 و 4

لمعتقه وأخذ الأم إن لم يتهم فيها اهـ وما ذكره من بقاء الولاء للمبتاع محله من ولد عنده وأما من اشترى صبيا فاعتقه ثم ادعاه بائه فإنه ينقض بيعه وعتقه كما في المدونة ورجحه سحنون وابن رشد كما مر وإن اشترى مستلحقه: بفتح الحاء مستلحق بفتح الحاء أو ملكه بغير شراء والملك: حين استلحاقه لغيره: وكذبه مالكة عتق: بنفس الملك لأنه يلحق به كما في المدونة إن لم يتبين كذبه وعتقه يستفاد من لحوقه به خلافا لعج إذ يلزم من لحوقه به عتقه إذ ملكه كشاهد بعثت عبد لغيره ردت شهادته لجرحه أو لانفراده ثم ملكه فإنه يعتق عليه لإقراره بحريته وولائه لمعتقه وإنما يعتق بالحكم لا بنفس الملك لأنه مختلف فيه وأما إن ردت شهادته لصباه فيعتبر وقت شرائه فإن كان رشيدا عتق عليه إن اعتقد حريته وإلا فلا ذكره عج واستظهر فيمن شهد بحبس شيء فردت شهادته ثم ملكه أنه يكون حبسا وإن استلحق غير ولد: كآخ أو عم صوابه أقر بوارث غير ولد لأن الاستلحاق خاص بالأب لم يرثه: المقر إن كان: بلفظ الماضي كما في نسخة ق وغ¹⁰⁸ وارث: للمقر يرثه بنسب أو ولاء وإلا: يكن له وارث يوم موته ولو كان له يوم إقراره كما في ق وح فـخلاف: هل يرثه كما لأصبع أو لا كما لسحنون مبناه هل بيت المال كوارث أم لا فعلى الأول لا يرثه كما لسحنون والمغيرة وعلى الثاني يرقه كما لأصبع وذلك مبني على الخلاف في تنفيذ وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث ذكره شمس ويستثنى من غير الولد في إقرار الطارئين بالزوجة ومن أقر لرجل بأنه اعتقه فإنه يرثه بالولاء إن لم يتبين كذبه ذكره ق وخصه: أي الخلاف القول المختار: ويحتمل أنه اسم فاعل أي اللخمي وما سواه من هذا للفظ في المختصر اسم مفعول بما إذا لم يطل الإقرار: فإن طال سنين وكل يقر بالقرابة ولا منكر لذلك فإن ذلك يكون حوزا نقله ق وظاهره أنه حوز للإرث دون النسب وعبرة ابن رشد أنهما يتوارثان وقال بهرام إن قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا وإن قال عمي أو أخي ولم يبين هل لأب أو لأم حمل على أنه لأم إذ لا إرث بالشك وإن قال وإرثي فمات ولم يبين جهة الإرث فإن ظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه فله المال كله وأما جاهل لا يعلم من يرثه من غيره فلا يرثه حتى يبين جهة الإرث.

فرع: لو مات المقر به ثم مات المقر فهل يرثه ولد المقر به لأنه بمنزلته أو لا يرثه لأنه إنما أقر للميت قولان ذكرهما ح وإن قال: سيد أمة لأولاد أمته: وهم ثلاثة أحدهم ولدي: ومات ولم يعينه عتق الأصغر: اتفاقا لأنه حر على كل تقدير لأن الولد إما هو أو أحد سابقيه لأنه إن لم يكن الولد إياه فهو أحد سابقيه ويكون ولد أم ولد بعثت بموت سيدها ولا يرث إذ لم يتحقق أنه ولده و: عتق ثلثا: بألف تنثية الأوسط: لأنه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الأكبر ويرق بتقدير وهو أن الأصغر هو الولد وثلث الأكبر: لأنه حر بتقدير واحد وهو أنه هو الولد ورقيق بتقديرين وما ذكره المص عزاه شمس للمغيرة وصدر بحرية الأصغر فقط ونقل عن ابن عبد الحكم عتق جميعهم لتعذر تعيين من يرق كما تحرم شاتان إحداها ميتة وامرأتان إحداها محرم وهذا القول استظهره ابن رشد وضعف الأول قاله ح وذكر رابعا بالقرعة وإن اختلفت أمهاتهم فواحد: منهم يعتق بالقرعة: فتؤخذ أوراق بعددهم ويكتب في واحدة حر فمن خرجت له عتق ورق غيره وقيل يعتق جزء من

كل بعددهم فمن ثلاثة الثلث ومن أربعة الربع وقيل تعين الورثة أحدهم للعق وإن ولدت زوجة رجل وأمة **آخر واختلاطاً**: أي ولداهما **عينت القافة**: جمع قائف ولد كل منهما سواء تداعيا أو قال كل لا أدري ولدي ولا يجوز أن يصطلحا على أن يأخذ كل منهما واحدا ذكره ح وإنما فرضها المص في زوجة وأمة لأنها وقعت كذلك في العتبية ولا تختص القافة بالإماء إلا إذا اتحد الولد وتعدد الأب بل تعتبر فيما التبس لتعدد الأم والولد سواء تعدد الأب أو لا كزوجتي رجلين أو زوجة رجل وأمته إذا ولدتا في ليلة ابنا وابنة وتداعيا في الإبن أو لتعدد الأب والولد دون الأم كمطلقة ولدت بقرب طلاقها وتزوجت فولدت وغاب الأبوان ثم قدما وقد كبر الولدان فاختلفا فيهما وأما إن اتحد الولد وأمه لها واطئان فإن وطئا بطهرين لم يحتج لقافة لأن الولد الأول واطئ إلا أن تلده لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني وإن وطئا بطهر واحد فهو محل افتراق الأمة والزوجة فالأمة إن وطئها شريكان أو بائع ومشتر دعت القافة للولد وأما من وطئها زوجان كمعتدة تزوجت قبل حيضة حرة كانت أو أمة فإن ولدها للأول ولو ولدت لستة من وطء الثاني لأنه لا فراش له وإنما الفراش للأول وأما من وطئت بنكاح وملك فإن تقدم النكاح فالولد له وإلا فالقافة ذكره أبو الحسن وأما إن جهل الأول فالظاهر العمل بالقافة وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة: وهذا كالمخالف لما قبله وقال سحنون تدعى له بالقافة نقله شس وإنما تعتمد القافة: وتعبيره بالجمع يفيد أنه لا يكفي واحد فلا بد من اثنين كالشهادة وقيل يكفي عدل واحد إذا لم يوجد غيره وشهره في ضيحه ومبنى القولين هل ذلك من باب الشهادة أو لا على: شبه أب: لا غيره لم يدفن: ولو كان ميتا وذكر عج أنها تعتمد على من لم تجهل صفته وإن دفن وإن أقر: وارثان عدلان: إبنان أو أخوان بثالث ثبت النسب: للمقر به فإن لم يكونا عدلين فله ما نقصهما الإقرار ولو قال المص شهدا كان أولى لأن الإقرار يكون بالظن والنسب لا يثبت بالظن والشهادة لا تكون إلا بآقاله عج وغيره و: إن أقر عدل حلف: المقر به معه ويرث ولا نسب: وهذا مخالف للمذهب من أن للمقر به ما نقص الإقرار من حصة المقر عدلا كان أو غيره ولا يحلف مع المقر لأنه شاهد واحد ولا يحلف في النسب مع شاهد كما في المدونة **آخر الولاء** لكن ما هنا مثله للباجي وتبعه شس وجب والقرافي وفي الموازية عن ابن القاسم في ابنتين مع عصبية أقرتا بأخ أنهما إن كانتا عدلتين حلف وأخذ إرثه ونحوه ما في ولأ المدونة في ابنتين أقرتا بمولى لأبيهما وهما عدلتان أنه يحلف معهما ويرث إن لم يات من هو أحق منه وإلا: يكن عدلا فحصة المقر: إن كان رشيدا كالمال: أي مال التركة فلمقر به ثلثها لأنه قدر ما نقصه الإقرار فلو كانت التركة عبيدا فأقر بعد أخذه عبدا وأخذ الآخر أمة لوجب أن يسلم لمن أقر به ثلث العبد ويضمن له سدس الأمة لأنه حظه من نصفها الذي باع بنصف العبد .

تنبيه: قد يحجب المقر به المقر كأخ أقر بابن فيأخذ ما بيده كله وقد يجر الحاجب غيره ويسمى ذلك عقربا تحت طوبة كمن ورثها زوج وأم وأخت لأم فأقرت الأخت ببنت فإن الأخت تسقط ويبقى للعاصب نصف سدس وستأتي و: إن قال وارث منفرد هذا أخي: ثم قال بل هذا فللأول: ممن أقر بهما نصف إرث: أي تركة أبيه: لا اعتراف الابن له بذلك وإضرابه عنه لا يسقطه وللتاني نصف ما بقي: بيد المقر لأن ضرر إقراره لا يتعداه وقال سحنون إنه يدفع له ثلث ما بيده لأنه لم يقر

بالثاني حتى شاركه الأول في الإرث فله حكم من أقر بثالث وقال أشهب يدفع له جميع ما بيده لأنه أئلف عليه مورثه والفرق بين المشهور وما مر من قوله غصبته من فلان لا بل من آخر من أن للثاني قيمته أن الغاصب متعدد فلا يعذر بالخطأ بخلاف الوارث وإن ترك: الميت أما وأخا فأقرت: الأم بأخ: آخر فله: أي المقر به منها: أي الأم السدس: ويترك لها السدس الآخر فقط لحجبها إليه بأخوين ولا شيء للمنكر مما أقرت به على الأصح لاعترافه بأنه لا حق له فيه ¹⁰⁹ ولو ثبت أخوان فأقرت بثالث لم يكن لها شيء لأن الإقرار لم ينقصها حينئذ ولو ترك شقيقاً وأما فأقرت بأخ لأب فقال عج إن له السدس لأنه يأخذه بالإقرار لا بالنسب ورده ب بأنها لم تقر له لأنه لا يرث مع الشقيق ولا يأخذه الشقيق لأنه مكذب لها بل يوقف حتى ترجع الأم عن الإقرار أو الأخ عن إنكاره وإن أقر ميت: أي شخص حين موته بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها: أي للأمة ابنتان أيضاً: من غيره ونسيتها: أي نسيت اسمها الورثة والبينة: فإن لم تتسها البينة عتقت وحدها وورثت فإن أقرت بذلك: أي بأن البنت منه الورثة: مع نسيانهم اسمها ¹¹⁰ فهن: أي بناتها الثلاث أحرار ولهن ميراث ابنة: واحدة يقسم بينهما ولا تلحق به منهن واحدة وما هنا إنما يجري على قول ابن عبد الحكم بعنق الجميع في من قال لأولاد أمته أحدهم حر لأنها مثلها كما لابن رشد وفرق عج بأن السابقة أبهم فيها الميت وهذه لم ييهم فيها وإنما فرطت الورثة والبينة والإقرار الورثة بذلك ونسيتها البينة لم يعتق شيء: منهم ¹¹¹ لأن شهادة البينة بطلت بالنسيان بخلاف ما مر إذ الإبهام فيه من الميت والبينة شهدت بقوله فالشهادة قائمة وأما الفرق بأن السابقة لا وارث فيها يكذبه بخلاف هذه فيرد لاقتضائه أنه لو كذبه الورثة في السابقة لم يعتق شيء وليس كذلك قاله ب فإن لم تتسها البينة عتقت وحدها وورثت أقر الورثة أو لا لأن البينة لم تتس بل شهدت بقول مبهم وإن استلحق ولدا: حيث يلحق به ثم أنكره ثم مات الولد: قبل الأب فلا يرثه: لأنه نفاه ووقف ماله: أي الولد بيد أمين فإن مات: الأب فلورثته: أي الأب إذ لا يقطع حقهم نفي الأب له بعد لحوقه وقضى به دينه: أي الأب بعد موته وإن قام غرماؤه وهو: أي الأب حي أخذوه: وإن فضل عنهم شيء وقف حتى يموت الأب ولو مات الأب قبل الولد ورثه الولد إذ لا يسقط نسبه بنفيه بعد لحوقه ويلغز بهذه المسألة من وجهين فيقال أي محل يرث الابن فيه ولا يرثه الأب ولا مانع وأي رشيد له مال لا يتصرف فيه ويقضى به دينه ويرثه ورثته.

خاتمة: يجتمع لحوق الولد مع الحد في سبع مسائل الأولى من أولاد أمة ثم يقر أنه غصبها أو أنها محرم والثانية من أولاد أمة اشتراها ثم ظهر أنها حرة فأقر أنه عالم بذلك حين وطئه والثالثة مشتري إحدى أمتين على أنه يختارها فأقر أنه اختار واحدة ثم وطئ الأخرى والرابعة مشتر وطئ فلما طولب بالثمن أنكر البيع وادعى الإيداع والخامسة زوج أقر بعد وطئه أنه علم قبله بأن زوجته محرم بنسب أو غيره والسادسة زوج أقر أنه أبنتها وارتجع قبل زوج وهو عالم بحرمة ذلك السابعة زوج أقر بعلمه أنها خامسة وأنها لا تحل والضابط أن كل من يثبت حده بإقراره

¹⁰⁹ هذا قول مالك في موطنه وروى عنه أن السدس بين الأخوين. في خ 4 زيادة.

¹¹⁰ في خ 4: عينها.

¹¹¹ في خ: منهن

ويسقط برجوعه فالولد له لا زم لأنه يتهم في قطع نسبه عنه وكل حد لا يسقط بالرجوع فلا يثبت معه النسب ذكر ذلك ح وبالله تعالى التوفيق.

باب: في الوديعة وهي أمانة والمودع مؤتمن والأمانة أمانتان أمانة بين العبد وخالقه وأمانة بين المخلوقين فالأولى هي الفرائض التي افترضها الله على عباده من وضوء وصلاة وصوم ونحوها عرضها الله على السماوات والأرض والجبال على أنها إن أحسنت أثبتت وإن ضيعت عوقبت فأبنت حملها شققا منها وخوفا أن لا تقوم بها وحملها آدم عليه السلام قال تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها﴾ الآية والثانية هي الأمانة التي بين الناس الودائع وشبهها قال تعالى: ﴿إن الله يامركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك" ذكر ذلك ابن رشد الإيداع: وهو مصدر أودع ماخوذ من الودع أي الترك توكيل: فيشترط في المودع والمودع ما يشترط في الوكيل والموكل فمن جاز له أن يوكل أو يتوكل جاز له أن يودع ويقبل الوديعة والاعتراض بأن العبد الماذون له لا يتوكل إلا بإذن سيده وله أن يقبل الوديعة دون إذنه رده طفى بأنه لم ير من قال إنه لا يتوكل إلا بإذنه بحفظ مال: أي على مجرد حفظه فخرج ما لم يقصد حفظه كالمواضعة لأن القصد الإخبار بحالها والإيصاء والوكالة لأن الحفظ فيهما معه تصرف والمال يخرج ترك الولد عند من يحفظه ويشمل إيداع ذكر الحق لأنه مال حكما ويشمل العقار لقولها في الهبات إلا أن يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة ويدخل في حده الإجاره على حفظ المال وقد تشتمل مسألة واحدة على وجوه لكل منها تعلق بباب من الفقه وصيغة الإيداع كل ما يدل لفظا أو عرفا على استتابة في حفظ المال وقد استظهر ح فيمن ترك عنده شيء فسكت ثم ذهب عنه فضاغ أنه يضمنه لأن سكوته رضى بالوديعة .

تنبيه: الأصل في الإيداع الإباحة وقد يجب كذي مال مضطر له إن لم يودعه تلف وقد وجد حافظا ويندب إن ظن التلف ويتعين قبولها على من قدر على حفظها من ظالم يحترمه وقد يحرم القبول كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جرده ليرده لربه أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة لأن من قبل وديعته ضمنها للفقراء كما في ح وغيره وتضمن: الوديعة المفهومة من تعريفه وهي مال وكل على حفظه بسقوط شيء: من يده عليها: لأن المال يضمن بالخطأ لا تضمن إن تكسرت في نقل مثلها: لأنه ماذون له في ذلك:

وكل من فعل ما يجوز له لم يضمن الناشئ عما فعله

وفي العتبية من استودع جرارا فيها ادام وقوارير فيها دهن فنقلها من موضع من بيته إلى موضع فتتكسر في ذلك فلا يضمن اهـ وظاهره كالمص وإن لم يحتج للنقل وقيده عج بالاحتياج ولا حجة له في قول مالك من أتى إلى صاحب فخار فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئا يقلبه فوقه من يده فانكسر فلا يضمنه لأنه ماذون له في ذلك ولو سقط على شيء فكسره ضمن الأسفل لأنه جناية خطأ وهي كالعمد في أموال الناس اهـ.

تنبيه: ذكر ابن سلمون أن المودع ليس له إتلاف الوديعة ولو بإذن ربها فإن فعل ضمن اهـ واستظهر ح دخول الخلاف فيه وقد ذكر بهرام وغيره أنه لو قال أحرق ثوبي هذا فلا قيمة له عليه لأنه أباحه له وفرق عج بأن الإذن في إتلاف الوديعة كشرط مناقض بمقتضى عقدها فيلغي الشرط بخلاف ما لم يودع وفيه نظر لأن الإذن المناقض للعقد هنا متأخر عنه فيبطله لأنه كالناسخ له والله تعالى أعلم و: تضمن بخلطها: بما لا تتميز عنه وإن لم تتلف كخلط قمح بشعير فيضمن المثل وإن اختار الشركة في المخلوط بقدر قيمة طعام كل واحد بعد العلم بمكيلته جاز ويمنع أخذ أحدهما جميع المخلوط على أن يدفع للآخر مثل طعامه لأنه بيع إلا أن يكون هو المتعدي في خلطه فيجوز لأنه قضاء لما لزمه قاله فيها ولا يجوز أن يقتسماه على الكيل كما في ق عن ابن رشد وذكر في قسمه على القيمة قولين إلا: خلطها بمثلها كقمح بمثله: صفة ودراهم بمثلها أو: بما يتميز عنه كخلط دراهم بدنانير: أو بدراهم تخالفها سكة فلا يضمن إن فعل ذلك للاحراز: هذا قيد في الصورتين كما صححه ح وذكر عن عياض أنه لا يضمن إذا كان الخلط نظرا ككونه حرزا وأرفق به لأنه يشق به أن يجعل كل وديعة على حدة ثم إن تلف بعضه: حيث لا ضمان فبينكما: ما تلف وما بقي على قدر الحصص عند مالك فلو تلف واحد من ثلاثة اثنان لرجل وواحد لآخر اشتركا بالاثلاث ولو تلف واحد من ستة ثلاثة منها لرجل واثنان لرجل وواحد لآخر فقال مالك وغيره إن التالف بينهم على الأجزاء فعلى ذي الثلاثة نصفه وعلى ذي اثنين ثلثه وعلى ذي الواحد سدسه فله دينار إلا سدسا وقال ابن الماجشون وأبوه عبد العزيز وابن القاسم نصف دينار لأنه لا يدعي من الخمسة الباقية إلا واحدا فيعزل وتبقى أربعة اثنان منها مسلمان لذي الثلاثة وواحد مسلم لذي الإثنين ويتنازعان في الرابع فيقسم بينهما ويبقى الخامس فيقولان لذي الدينار أنت تدعيه ونحن ندعيه فلك نصفه والنصف الآخر بيننا فصار لذي الثلاثة ثلاثة إلا ربعا ولذي الإثنين ديناران إلا ربعا ولذي الواحد نصف دينار وقيل إن التالف يقسم بينهم بقدر الرؤوس فعلى كل واحد ثلثه ذكر ذلك شب وغيره إلا أن يتميز: التالف بسكة أو غيرها فمصيبته من ربه و: تضمن باتفاعة: أي المودع بها: وعطبت ولو بسماعي لا إن ردها سالمة كما ياتي ولا يضمن فيما لا تعطب بمثله قال فيها ومن أودعك غلاما فبعثته في سفر أو في أمر يعطب بمثله فهلك ضمننت وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك لم تضمن لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع منه اهـ ولو هلك في هذا بسماعي لم يضمن عند ابن القاسم لغلبة السلامة وقال سحنون يضمن فجعله بالعداء كالحاصب ذكره ب أو سفره بها: لأنه عرضها للضياع إن قدر على: جعلها عند أمين: أو على ردها لربها كما يفيد قوله الآتي أو لسفر عند عجز الرد فإن لم يجد أمينا وعجز عن ردها: لم يضمن إلا أن ترد: لمحل إيداعها سالمة: ثم تلفت فلا يضمن والقول له أنها ردت سالمة ولربها أخذ اجرة انتفاعه بها إن كان مثله يأخذ ذلك وحرم: عليه مليا كان أولا تسلف مقوم: أودع عنده لاختلاف الأغراض فيه ومثله مثلي يعز وجوده و: تسلف معدم: فالمصدر مضاف لفاعله سواء تسلف مقوما أو مثليا لتضرر ربها بعدم الوفاء ومثل المعدم من كان ماله قدر الوديعة أو أزيد بيسير لعسر استخلاصها منه بعد إنفاقها وكذلك سيء القضاء والظالم ومن ماله حرام قاله شب وكره: للملي النقد: كما في الوديعة منها والذي في لقطتها منع ذلك وهو الأصل في التصرف في مال الغير بلا إذنه ما لم يعلم طيب نفسه بذلك ذكره

بهرام ونقل عن ابن الماجشون المنع إن كانت مربوطة أو مختومة وعن العتبية الجواز إن أشهد على التسلف وإلا كرهه أھـ ووجه الباجي الجواز بأن الدراهم والدنانير لا تتعين فلا مضرة على ربها في انتفاع المودع بها إذا رد مثلها كما جاز له الإنتفاع بظل حائطه وضوء سراجہ قال وهذا بخلاف تسلف الوصي مال اليتيم فإنه أثم أھـ ويمكن حمله على وصي معدم قاله ب و: يكره المثلث: على المشهور والمراد ما لا تختلف افرادہ من غير النقد فلم يعطف عام على خاص قال شس وإن كانت مما يكال أو يوزن ولا يكثر الاختلاف فيه كالطعام ونحوه فهل يلحق بالنقود أو بالعروض التي تختلف أاحادها قولان أھـ وأما مثلي يكثر اختلافه كالكتان فيمنع تسلفه لأن منه طويلا وقصيرا وأبيض وأسمر وناعما وغيره وكذا ما يعز وجوده ذكره شب وغيره كالتجارة: الصواب أنه تشبيه تام فتحرم فيما يحرم تسلفه وتكره فيما يكره تسلفه وأما قولها ومن أودعته مالا فتجر فيه فالربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح وتكره التجارة بالوديعة أھـ فمحله وديعة المال أي النقد لأنه مرادهم بالمال حيث أطلق وقيل يحرم التجرة بها مطلقا وهو ظاهر ما في لفظتها وفي العتبية الجواز وقيل إن ذلك اختلاف في حال فإن علم أن ربها لا يكره ذلك جاز وإن علم أنه يكرهه منع وإن أشكل أمره كره وقال الفاكهاني إذا أشكل الأمر فالأصل منع التصرف إلا بإذن المالك والربح: الناشئ عن التجرة له: أي المودع إن كانت عينا لأن ضمانها حال التجرة منه وإنما يطيب له الربح إذا نض رأس المال كما هو وإلا فلا فإن كان عرضا فلربه الرد إن لم يفت وإلا خير بين الثمن والقيمة يوم التعدي كما في الرسالة وهل للمودع أجره في بيع العرض والإشتراء به أو لا قال الفاكهاني وهو الظاهر من إطلاقهم ومثل المودع الوصي في أن الربح له إذا اتجر لنفسه لأنهما إنما يراد منهما حفظ المال فلرب المال أصله دون ربحه بخلاف المبضع معه والمقارض لأن المراد منهما طلب الفضل فليس لهما جعل ذلك لأنفسهما وعن مالك أن الوصي إذا كان مفلسا فالأحسن أن الربح لليتيم لأنه المدبر له فليس من النظر أن يتجر لنفسه في عدمه وقال غيره إن فلس الوصي ويسره سواء فإن الربح له بضمانه ذكر ذلك بهرام وغيره وبرئ: المودع إن رد غير المقوم: بالقاف كما في نسخة ق وهو النقد والمثلي ولو كان معدما وهو ظاهر الكافي وذلك لأن علة منع سلفه خوف أن لا يردھا فإذا¹¹² ردت زالت علة المنع كذا علله في ضيحه وفي نسخة غير المحرم بالراء وفيها أنه لو رد مثلها مكانها لبرئ كان أخذه إياها على السلف أو على غيره ولا شيء عليه إن هلك بعد أن ردھا ولو كانت ثيابا فألبسها¹¹³ حتى بليت أو أستهلكها ثم رد مثلها لم تبرأ ذمته من قيمتها أھـ وإنما يبرأ في غير المقوم إن ثبت أنه رده أو مثله أو حلف على ذلك فلا يبرأ برد دراهم عن دنانير وقمح عن شعير ذكره عج .

تنبيه: ذكر ق أن مسألة المص إحدى ثمان مسائل يخرج الدين فيها من الذمة إلى الأمانة وهي هذه ومن عزل عشر زرعه فضاغ ومكتر انفق على مرمة الدار من الكراء ومستأجر قال بلغت الكتاب ومن بعته سلعة على أن يتجر بثمنها ومدين وكل على كيل طعام سلم في غرائر ومن قلت له اشتر بالدين الذي عليك عبدا فقال أبق بخلاف اعمل به قراضا فقال تلف إلا: أن يكون أخذه بإذن: من ربها مطلق

¹¹² في خـ 3: فإن ردت

¹¹³ في خـ 2 و 4: فلبسها

كـ: قوله تسلف منها إن شئت أو مقيد كأن يقول إن احتجت فخذ: فلا يبرأ إلا برد ما أخذ منها إلى ربها لأنه بالإذن صار كالمتسلف من ربها فهو دين في الذمة كسائر الديون بلا خلاف عند اللخمي وابن رشد والذي عند الباغي أنه يبرأ برده إلى الوديعة لأنها على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها ذكره ق و: حيث لم يبرأ ضمن الماخوذ فقط: دون غيره وهذا يعم من تسلف بإذن ومن تعدى فاستهلك ما أخذه ولم يرد ما أخذ لقولها ومن أودعته دراهم أو حنطة أو ما يكال أو ما يوزن فاستهلك بعضها ثم هلكت بقيتها لم يضمن إلا ما استهلك اهـ فقصر كلام المصص على من تسلف بإذن غير صواب وضمن بقفل: عليها بنهي: أي مع نهي وسرقت لأن السارق برؤية القفل أطمع وذكر بهرام أن اللخمي مال على¹¹⁴ عدم الضمان لأن السارق يطمع في الصندوق وإن لم يقفل ولو تلف بغير سرقة لم يضمن لأنه إنما يضمن عند ابن القاسم بالوجه الذي قصد الاحتراز منه ولا يضمن بالقفل وإن لم ينفه ولا بعدمه وإن لم يورم به إلا أن يعرف خيانة عياله فيضمن ما لم يعلم ربها ويرض ذكره عج و: ضمن بوضع بنحاس في أمره: بوضعها بفخار: أي إثناء منه لأن النحاس يشهرها ذكره شس فإن لم يأمره بشيء فإن وضعها حيث يأمن أن يضيع ماله لم يضمن وإلا ضمن قاله عج لا يضمن إن زاد قفلاً: على ما حد له إلا أن يحصل بذلك إغراء للصّ ذكره شس أو عكس في الفخار: بأن أمره بنحاس فجعلها في فخار فلا يضمن وكذا لو جعلها في مثل ما أمر به كاجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله ذكره عب عن اللخمي أو أمر بربط بكم فأخذ باليد: فضاعت منه أو غصبت فلا يضمن لأن اليد أحفظ من الكم إلا أن يريد إخفاءها عن الغاصب فيضمن بجعلها في يده قاله شس ومفاده أنه إنما يضمن إن غصبت لا إن ضاعت كما لعج كجيبه إذا أمر بربطها بكمه فلا يضمن على المختار: بناء على أن الجيب أحفظ من الكم وقيل يضمن بناء على أن الكم أحفظ فهو خلاف في حال قال بهرام والأظهر نفي الضمان وذكر ابن رشد في مقدماته القولين ورجح الضمان قال لأن الجيب ليس العادة أن ترفع فيه الوديعة وجاعلها فيه معرض لتلفها و: ضمن بنسيانها في موضع إيداعها: أو غيره لأن ذلك جناية عليها وليس ذلك كسقوطها من كمه أو من يده وسوى بينهما ابن يونس في نفي الضمان ذكره ق وبدخوله الحمام بها: كما لو صرّها في كمه مع نفقته فضاعت ثيابه بما فيها فإنه ضامن قاله سحنون قال ابن يونس لعله إنما ضمنه لدخوله بها الحمام وقيد عج بما إذا أمكن وضعها بموضع أو عند أمين وإلا لم يضمن وذكر نحوه عن البرزلي فيمن دخل ميصئة فنزع ثيابه وكيسه وفيه¹¹⁵ وديعة ثم خرج ونسي الكيس وبخروجه بها: من بيته يظنها له فتلفت: لأن ذلك جناية فنسيانه في ذلك كعمده وفي المقدمات عن التونسي أن التضمن بالنسيان ينبغي أن يختلف فيه لأنهم اختلفوا فيمن استودع رجلاً وديعة ثم يأتي هو وءاخر فيدعيانها جميعاً وينسى هو من هي له فقيل يحلفان جميعاً ويقسمانها ولا ضمان عليه وقيل يضمن لكل منهما فنسيانه وعلى الأول درج المصص آخر الباب ولا: يضمن إن نسيها في كمه فوقعت: حيث جاز جعلها فيه وذكر ق عن ابن يونس أنه إن حملها من موضع أودع فيه إلى داره في يده أو كمه فهو غير متعدّ في ذلك فنسيانه إياها حتى سقطت أمر يعذر به كالإكراه على أخذها منه اهـ. وقال ابن وهب في العتبية لو دفعت

¹¹⁴ في خـ 4: مال إلى عدم الضمان

¹¹⁵ في خـ 4: وفيها وديعة

إليه في المسجد فجعلها على نعليه لم يضمن نقله في المقدمات وذكر بهرام أن اللخمي قيد ذلك بما إذا جعلها هناك بحضرته أو بعد غيبته وكانت ثيابا أو دراهم كثيرة مما الشأن أن لا يجعلها في كفه إلا عند القيام وإن كانت صرة دنائير ضمن لأنه فرط ولا يضمن إن شرط عليه الضمان: إذا تلفت لأن الوديعة محض أمانة والأصل فيها عدم الضمان فشرط ضمانها مخالف لمقتضى الحكم وضمن بإيداعها: لأن ربها لا يرضى إلا بأمانة من أودعه وأما الملتقطة¹¹⁶ فله الإيداع لأن رب اللقطة لم يودعه وإن وقع الإيداع الأول والثاني بسفر: أي فيه وبالغ عليه ليلا يتوهم أن الإيداع فيه مظنة إباحة الإيداع قال فيها وإن أودعت لمسافر مالا فأودعه في سفر فضاع ضمن وجعل عج الباب سببية أي لأجل السفر بها حيث جاز له لعجزه عن رده وعن أمين وكلامه معترض لغير زوجة وأمة اعتدنا لذلك: أي لإيداعه ولا يضمن بإيداعه لهما أو لعبد أو أجيره الذي في عياله كما في المدونة وفي المقدمات أن له أن يدفعها إلى عياله الذين يامنهم على ماله من زوج أو ولد أو أمة أو والدته ونحوه في الكافي قال وإن دفعها إلى غير من يحفظ أسبابه ضمن اهـ ومفاده كالمص ضمان الزوجة إن دفعت ما أودع لها إلى زوجها إذا لم يعتد إيداعها وكذلك الأمة مع السيد ولذلك إن أودعها عند شريكه المفاوض ضمن كما في الشركة منها لأنه ليس شأنه أن يلي حفظ ماله وفي المدونة أنه يصدق في الدفع إلى اهله وإن لم تقم بينة اهـ وذلك أن¹¹⁷ العادة أن لا يشهد عليهم قاله في المقدمات وفي الشامل أنه إن أنكرت الزوجة الدفع حلف إن اتهم وقيل مطلقا فإن نكل غرم ذكره عج إلا: أن يودع لعورة حدثت: في منزله أو طرو جار سوء بعد الإيداع فلا يضمن إن أودع فإن كان ذلك قبله وعلم ربها ضمن إن أودعها إذ لا يجوز له ذلك ومثل حدوثها ما لو زادت على ما علم رب المال ذكره بهرام وإن لم يعلم ربها بالعورة فهي عذر إن ثبتت بينة والحاصل أنه إن علما بها فهي لغو لدخولهما عليها وإن لم يعلما فهي عذر وإلا فالأظهر اعتبار حال ربها لأنه مالك التصرف هذا مفاد ما نقله ب عن ابن عرفة ومثل حدوث العورة ما إذا أودع بسفر ثم غشيه لصوص فدفعها لمن يظن أنه ينجوا بها أو طرحها ثم لم يجدها فلا يضمن ذكره بهرام وكذا لو ابتلعها فلم تخرج من جوفه ذكره عج عن اللخمي أو: لقصد سفر: وإنما تبيح العورة والسفر الإيداع عند عجز الرد: إلى ربها فالقيد راجع للأمرين قبله قال فيها وإن أراد سفرا أو خاف عورة منزله ولم يكن صاحبها حاضرا فيردها عليه فليودعها ثقة ولا يعرضها للتلف اهـ وقول عج وعدم القدرة على إيداعها لأمين سهو إذ الكلام فيما يبيح إيداعها لأمين وإن كان أودع: له فالفعل مبني للمفعول بسفر: الأظهر أن المبالغة في الجواز وبالغ على السفر ليلا يتوهم أن من أودع له فيه لا يكون له قصد السفر عذرا كما في علم رب المال بالعورة ووجب الإشهاد بالعذر: لأنه لا بد من ثبوته ففيها أنه لا يصدق أنه أراد السفر أو خاف عورة منزل فأودعها إلا أن يعلم سفره أو عورة منزله فيصدق اهـ وإذا ثبت العذر وأودع الوديعة بلا بينة وأنكرها المودع عنده لم يضمن الأول ابن يونس وينبغي على أصولهم أن يضمن لأنه دفع إلى غير من أئتمته ولكنهم لم يضمنوه للعذر نقله بهرام وإن: أودعها لغير عذر برئ من الضمان إن رجعت: له من الإيداع وأما إن ردها سالمة من السفر فهو قوله إلا أن ترد سالمة فلا تكرار

¹¹⁶ في خ 4: وأما الملتقطة

¹¹⁷ في خ 2: وذلك لأن العادة أن

كما توهم بهرام سالمة: فضاعت قال فيها ومن اودع وديعة بيده لغير عذر ثم استردها فهلك عند لم يضمن وعليه استرجاعها: عند قدومه لمن كان اودعها بسفر إن كان نوى: عند سفره الإياب: لأنه التزم حفظها لربها فلا يسقط عنه إلا قدر سفره فإن تركها عند من اودعها عنده ضمنها إن تلفت وإن لم ينو الإياب بل سافر منتقلا ثم عاد فله أخذها ولا يجب عليه ذكره بهرام عن اللخمي وضمن ببعثه: إليها إلى ربها فيأخذها لص أو تهلك ومثله الوصي والقاضي إن بعثا مال المودع لورثته ذكره عج قال فيها ولو قال في الوديعة والقراض قد رددت ذلك إلى ربه مع رسولي ضمن إلا أن يكون رب المال أمره بذلك اهـ وإن انكر ربها الإذن صدق بيمين نقله بهرام ويستثنى من بعثه بها من معه بضاعة فطرات له إقامة أو سفر لبلد آخر فله أن يبعث بها إلى ربها كما في ق وينبغي أن يصدق في بعثها كمودع دفع إلى أهله والفرق بين هذا وحاضر ابتداء بها السفر أن هذا إذن له في السفر بها فلم يتعد في بعثها للضرورة بخلاف الحاضر والفرق بينه وبين من اودعت عنده في سفر أنه إنما اودعت له لتبقى عنده لا ليحملها إلى غيره هذا مفاد عج وضمن من اودع إناث حيوان بآثرائه: الفحل عليها: بلا إذن ربها والأصل عدم الإذن فمستن: من الانزاء وإن من الولادة: ومثله الراعي على المشهور كما يأتي في الإجارة كامة زوجها: بلا إذن سيدها فماتت من الولادة: أو الوطاء وكذا يضمن الزوج إن علم بالتعدي ويخير السيد في اتباع أيهما شاء وإن لم يعلم بدئ بالمودع فإن أعدم اتباع الزوج ولو اودعه عبدا فزوجه لم يضمن لأن لربه الإجازة والرد فإن أجاز فكابتداء فعله وإن فسخ رجع العبد لحاله فلا نقض كذا في النواذر ذكره ب ورد به قول عب أن سيده يخير بين أخذه وتضمينه القيمة اهـ وضمن بجحدها: حين طلبها ربها فقامت عليه بيئة أو أقر لما خاف قيامها ثم ادعى ما يبرئه من رد أو ضياع فلا يقبل قوله وقيل يقبل مطلقا وهما لمالك وقيل يقبل في الضياع دون الرد ذكرهما بهرام عن البيان ثم في قبول بيئة الرد: أو الضياع كما شهره ابن زرقون اللخمي وهو أحسن لأنه يقول أردت أن لا أتكلف البيئة وعدم قبولها لأنه كذبها وهو لابن القاسم وأشهب والآخرين وشهره شس واقتصر عليه ابن فرحون وذكره في منكر سلف أو قراض أو بضاعة خلاف: ويجري في عامل القراض أيضا كما ذكره بهرام وغيره وما فرق به عب بين المودع لم يسلم وأما لو قال مالك عندي شيء فتفعه بيئة البراءة وكذا في القراض والبضاعة وضمن بموته ولم يوص بها ولم توجد: في تركته إذ يحمل على أنه تسلفها لأنها لو ضاعت لتحدث بها قال فيها ومن هلك وقبله قراض أو ودائططططع ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماؤه وأما إن أوصى بها فلا يضمن وكذا إن قال هي بموضع كذا فلم توجد أن يتقادم الأمر لكعشر سنين: من يوم الإيداع ويحمل على أنه ردها لربها إلا أن يكون بإشهاد مقصود به التوثق فلا يسقط الضمان بطول الزمن كما في ح وغيره .

تنبيه: أخذ ابن سهل من قولها هنا أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات، ولم توجد أنه يقضي لابنه بقيمتها في تركته ذكره ق .

فرع: لو غاب رب الوديعة وانقطع خبره انتظر فإن أيس من حياته دفعت إلى ورثته فإن لم يعرف له وارث تصدق بها عنه قاله فيها وإن وجدت في تركة من لم

يوص بها أخذها: مدعيها إن ثبت: وفاعل هذا قوله إن كان: ذلك بكتابة: متعلق بأخذها وما بينهما شرط معترض عليها: أو على ما هي فيه أنها له: معمول لكتابة أن ذلك: المكتوب خطه: أي مدعيها قاله أصبغ وقال ابن دحون لا يقضى له بها لاحتمال أن بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه وأخذ منه على ذلك جعلاً نقله بهرام وق أو خط الميت: الذي وجدت عنده فإن وجد أقل من عدد ما كتب عليها كان ما نقص في ماله إن علم أنه كان يتصرف في الوديعة وإلا لم يضمن وإن لم يثبت أنه خطه ولا خط الميت لم تكن لمن وجد عليها اسمه و: ضمن بسعيه: من سعى بمعنى وشى لا بمعنى ذهب كما توهم عج بها لمصادر: بكسر الدال أي ظالم أي إذا وشى بها إلى ظالم ضمنها فقد ذكر شس مما يوجب الضمان أن يدل عليه سارقاً أو سعى بها إلى من يصادر المالك فمراده سعى بمعنى وشى و: تضمن بموت المرسل معه: مال أي رسول رب المال لبلد إن لم يصل إليه: أي إلى البلد ولم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه الرسول فإن وصل إليه ومات لم يضمن ويحلف من يجوز أمره من ورثته أنه ما علم بها كما في المدونة ووجه ذلك أنه إن لم يصل حمل على أنه تعدى عليها وإذا وصل حمل على أنه دفعها بإشهاد وخفى على ورثته من أشهد فلا يضمن بالشك وذهب في الموازية إلى عكس هذه التفرقة ووجهه أنه قبل وصوله يحمل على الضياع لا التعدي إذ الأصل في الوديعة الأمانة وأما بعده فلان عليه الإشهاد ولم يثبت أنه أشهد وقال أشهد ذلك في تركته في الصورتين ذكره بهرام فإن لم يمت الرسول ضمن إن كذبه المرسل إليه كما يأتي وكذا إن مات المرسل إليه فلا يصدق الرسول إلا ببينة كما في الكافي وكلامه هنا في رسول رب المال وأما رسول المودع أو المدين فلا يبرءان بموته وصل أو لم يصل ويبقى الكلام بينهما وبين ورثة الرسول ويبرءان بالدفع إلى رسول رب المال أو الدين إن ثبتت الرسالة و: ضمن بكلبس الثوب وركوب الدابة: وهذا يشمل قوله فيما مر وبانتفاعه بها ولعله أعاده ليترتب عليه قوله والقول له: بيمين كما في بهرام عن الموازية إنه ردها سالمة: بعد الانتفاع إن أقر بالفعل: لأن ذلك لا يعرف إلا من قوله وقيل لا يصدق إلا ببينة لأنه ضمنها بتعديها وأما لو قامت بينة بتعديها ثم ادعى الرد فلا يصدق إلا ببينة وقيل لا يبرأ إلا بردها إلى ربها ولو قامت له بينة لأنه ضمنها بتعديها ولو قامت بينة بردها سالمة ذكره بهرام وق وإن أكرها: أي الدابة المودعة عنده بلا إذن ومثلها السفينة لمكة مثلاً ورجعت لحالها: بلا نقص إلا أنه حبسها عن أسواقها: ومنافع ربها فإن لم يحبسها فعليه الأكثر مما اكتريت به وكراء المثل قاله عج فلك قيمتها يوم كرائه: لأنه يوم تعديه ولا كراء لك: مع القيمة أو أخذه: أي الكراء وأخذها: أي الدابة مع الكراء قال فيها فأنت مخير في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا كراء لك أو تأخذها وتأخذ كراءها وكذلك المستعير بزيد المسبافة أو المكتري اهـ ونفقتها على المتعدي ولا يأخذ ما زادت به على الكراء ومفهوم رجعت إلخ أنها إن نقصت فله أخذها مع الكراء وأرش النقص ولا يجمع بين الكراء والأرش وإن هلك وجبت قيمتها يوم الكراء ولا يأخذ الكراء بدلها إلا بتراضيهما و: ضمن بدفعها: لغيرك حال كونه مدعي أنك أمرته به: أي الدافع ولو جاءته أمارة أو كتاب وحلفت: أنك لم تأمره وإلا: تحلف حلف: المودع وبرئ إلا ببينة: تشهد له على الأمر: أو على خطك فلا يضمن ومثلها شاهد ويمين و: حيث غرم رجوع على القابض: بما قبض وقد ذكر في المدونة الضمان مع كون مدعي الأمر هو الدافع أو الأخذ إن صدقه الدافع ولم يذكر في الأول رجوعه على

القابض وذكره في الثاني وعليه حمل ق المص ونصها ومن اودعته وديعة فأتاه رجل فزعم أنك أمرته بأخذها فصدقته ودفعتها إليه فضاعت فالدافع ضامن فإن ضمنته كان له الرجوع على الذي أخذها منه اهـ وقوله فضاعت يفيد أنه يرجع عليه ولو تلفت بلا سببه فلا اعتراض على المص وقال أشهب لربها أخذها من أيهما شاء ولا يرجع من أخذ منه على الآخر لأن الدافع صدق الرسول نقله بهرام.

فرع: ليس للمودع أن يدفع بأمانة عرفها ولا بكتاب عرف أنه خط ربها إن لم تشهد له بينة فإن فعل وجاء ربها فأنكر حلف أنه ما أمره ولا كتب إليه ثم غرم له الدافع ويرجع على القابض ولا يمنع من ذلك تصديقه له ومعرفته بصحة ما جاء به ذكره ح وبهرام.

تنبيه لو دفع مدين الدين لأجنبي مدعيا هو والآخذ وكالة أو إحالة رجع رب الدين¹¹⁸ على الدافع وتردد عج هل يخير بينه وبين القابض وإن تعذر الدافع فعلى القابض وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به على: وصدقه الرسول كما في المدونة وأنكرت: الصدقة وقلت بل وديعة فالرسول شاهد: له يحلف معه ويكون المال صدقة قيل لمالك كيف يحلف ولم يحضر قال يحلف الصبي إذا كبر مع شاهده في دين أبيه قاله فيها ولو شهد للبائع فلا يمين عليه لأن الأصل أن رب المال مصدق في الوجه الذي خرج عليه من يده وإن قال الرسول لا أدري صدق رب المال بيمين لأن الأصل كشاهد واحد قاله عب وهـ: هو شاهد مطلقا: بقي المال أم لا وهو ظاهرها ووجهه أنه لم يتعد في الدفع إلى المرسل إليه لأنه أمر به كما أقر به رب المال أو: إنما يشهد إن كان المال بيده: أي من بعث له لا إن أتلفه إذ يتهم بإسقاط الضمان عنه وهذا تاويل سحنون تاويلان: محلها إذا تلف المال ولا بينة على الدفع والمبعوث إليه عديم وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لأنه لا يدفع عن نفسه الضمان وحمله أبو محمد على أن المرسل إليه عديم وقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع وإلا قبلت شهادته وعليه فقول أشهب وفاق لابن القاسم على التاويل الثاني وقيل وجه قوله إن الرسول إنما أمر أن يدفع على وجه الإيداع فدفع على وجه التملك فلا تجوز شهادته ولا يوخذ الأمر بغير ما أقر به من الدفع وابن القاسم إنما أجاز شهادته لأنه أذن له في الدفع فدفع والمال حاضر فلم يستهلك بدفعه شيئا نقله بهرام و: ضمن بدعوى الرد: على غير من ائتمنه كدعواه على وارثك: أو وكيلك فلا يقبل إلا بينة وكذا دعوى وارثه عليه وأخرى على وارثك أو وكيلك وسواء كان القبض في جميع هذه الصور بينة أو بغيرها كما في شس وأما دعوى وارثه أن المودع رد عليك فتقبل قال ذلك لك أو لورثتك والحاصل أنه لا ضمان في دعوى رد اليد المؤتمنة إلى من ائتمنها سواء ادعاه ذو اليد أو وارثه على من ائتمنها أو على وارثه وفيما عدى ذلك الضمان إذ لا بد فيه من بينة على الدفع كدعوى الوصي الرد إلى اليتيم لأنه غير من ائتمنه وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا﴾ فأمر من ائتمن على المال أن يشهد إذا دفعه إلى من لم يائتمنه أو: دعوى الدفع إلى المرسل إليه المنكر: لذلك لأن من دفع إلى المرسل إليه بلا بينة مفرط وفيها وإن بعثت معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو لبيئاع لربه سلعة فقال دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا بينة وكذلك إن أمرته بصدقة على قوم معينين فإن صدقه بعضهم

ضمن حصة من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه اهـ
وإنما يحلف إن كان متهما وإلا فلا كما في أبي الحسن فإن أقر بالقبض وادعى
التلف فإن قبض بأمانة برئ الدافع وفي الموازية أنه لا يبرأ إلا ببينة على الدفع
وإن قبض إلى ذمته ككونه صانعا أو متسلفا فإن كان مليا برئ الدافع بتصديقه له
وإلا فروى عيسى يبرأ وقيل لا يبرأ بتصديقه لخراب ذمته وهذا كله في دفع
الأمانة وأما ما في الذمة فإن دفع إلى أمانة لم يبرأ إلا ببينة على الدافع وإتيان
القباض بالمال ولا يبرأ بتصديقه إن ادعى التلف وإن دفع إلى ذمة برئ بتصديق
القباض إن كان مليا وإلا لم يبرأ إلا ببينة على الدفع هذا كله في المقدمات فالصور
أربع ومذهب المدونة أن ما نقل عن أمانة أو ذمة إلى أمانة لا يبرأ وإن تصادقا إلا
ببينة وما عن أمانة أو ذمة إلى ذمة يبرأ إن تصادقا قال فيها وإن بعث من رجل
ثوبا وبعثت معه عبدك أو أجيرك ليقبض الثمن فقال قبضته وضاع مني فإن يقيم
المشتري ببينة بالدفع إلى رسولك ضمن بخلاف من دفعت إليه مالا ليدفعه إلى رجل
فقال دفعته إليه بغير بينة وصدقه الرجل هذا لا يضمن اهـ ك: دعوى الرد
عليك: فلا تقبل إن كانت لك: بضمير خطاب كما في نسخة ق بينة به: أي بالإيداع
مقصودة: أي قصد بها التوثق لتبيين أنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها قاله
ابن رشد وأما لو حضرت بينة بلا قصد توثق فكالعدم فيصدق في الرد اللخمي إن
كان الإشهاد لخوف الموت لياخذها من تركته أو لقول المودع أخاف أن تقول هي
سلف فأشهد لي أنها وديعة وشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فالقول له في
الرد بغير بينة ذكره بهرام لا: يضمن بدعوى الضياع: بلا تفريط ولو قبضها بإشهاد
لأنه ائتمنه على حفظها لا على ردها فيصدق في الضياع الذي ائتمنه عليه دون
الرد الذي لم ياتممه عليه قاله ابن رشد وفيها أن من قبض قراضا أو وديعة ببينة
فقال ضاع مني أو سرق صدق أو: دعوى عدم العلم بالتلف: لذاتها كحرق أو غرق
أو الضياع: أي ذهابها بسرقة ونحوها بأن قال لا أعلم هل تلفت أو ضاعت لأنه
مصدق في الأمرين ولو قبض ببينة وفي نسخة أو عدم العلم بالرد وهذا حيث لم
يقبض ببينة ويحلف ما هي عنده ولقد ردها إليه أو تلفت. وأما إن قبض ببينة فلا
يبرأ إلا بها لأنه حينئذ لا يصدق في الرد كما مر وفي ح أنه لو قال إن كنت أو
دعني شيئا فقد ضاع لم يضمن ولو قبضه ببينة لأنه حصر الطارئ في الضياع
وكذلك ذكره شب وحلف المتهم: وهو من تلحقه التهمة فيحلف إن ادعى ردا أو تلفا
باتفاق قاله ابن سلمون وأما غيره فإنما يحلف في دعوى الرد لا في دعوى التلف
إلا أن تحقق عليه الدعوى والفرق أن منكر الرد محقق للدعوى فتوجب اليمين
بخلاف منكر التلف إذ لا تحقيق معه فلا يحلف له إلا المتهم هذا مفاد نقل ق عن
ابن يونس والذي ذكره شمس أن المودع يصدق بيمين في التلف وكذا في الرد إلا
أن يودع ببينة فلا يصدق في الرد إلا ببينة اهـ ولم يذكر الإتهام فيهما ونحوه في
التلفين والذي في الكافي أنه يصدق في الرد إن لم يقبض ببينة وفي التلف مطلقا
إلا أن يكون متهما فيحلف ولم يفده: أي المودع بالفتح شرط نفيها: أي اليمين حين
الإيداع أي أنه لا يحلف في دعوى رد أو تلف لأن هذا شرط يقوي التهمة ولأن
اليمين إنما ينظر فيها حين تعلقها فكأنه شرط إسقاط ما لم يذكره ق وإن نكل: المتهم
حلفت: وغرم لك لأن يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور نقله ب عن البيان ولم
يذكر ابن يونس في نكل المتهم إلا عدم رد اليمين قاله ق وحمل ح المص على
مدعي التلف إذ لم تحقق عليه الدعوى ثم قال فإن نكل غرم ولا يرد اليمين اهـ

وحمله شب وغيره على نكول المودع إن ادعى الرد مطلقاً أو التلف حيث حقت عليه الدعوى فإن اتهم غرم بمجرد نكوله لأن يمين التهمة لا ترد على المشهور والذي لابن سلمون أن المتهم يحلف في الرد والتلف ولم يذكر رد حلفه وأن غيره يحلف في الرد خاصة على المشهور فإن نكل حلف ربها وأخذها على المشهور ولا يضمن الرسول إن شرط: على مرسله الدفع للمرسل إليه بلا إشهاد: فيعمل بشرطه إن ثبت لقوله عليه السلام المومنون عند شروطهم ويحلف إن انكر المرسل إليه الدفع والفرق بين هذا الشرط وشرط نفي اليمين أنها لا ينظر فيها إلا حين تعلّقها كما مر فمشتراط نفيها قبل ذلك كمشتراط سقوط ما لم يجب بخلاف مشتراط ترك الإشهاد ومثل شرطه علم المرسل أن المرسل إليه لا يتمكن من الإشهاد عليه لكونه ذا سلطان فإن الرسول يحلف ويبرأ قاله ابن سلمون و: ضمن بقوله تلفت: أو ذهبت قبل أن تلقاني: إن قاله بعد منعه دفعها: لربها ولو لعذر وكان يعتذر له بشغل فلما كان في غد قال قد ذهبت قبل أن تلقاني فيضمن لأنه أقر بها إلا إن يدعي أنه لم يعلم بالتلف إلا بعد أن لقيه فلا ضمان ويحلف إن كان متهماً قاله عج وغيره كقوله: تلفت بعده: أي اللقاء إن منعها بلا عذر: وأما إن ثبت عذره فلا يضمن ككونه على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع كما لابن القاسم فحملة على التعدي حتى يثبت عذره ولم يضمنه أصبغ إلا بما خف ككونه عند بابيه أو في يده إلا بما فيه فتح غلق أو استخراج أو أمر لا يتم إلا برجوعه إذ قد يتقل عليه في وقت لشغل أو كسل وما يعذر به فيحلف ويبرأ نقله شس وقال محمد ابن عبد الحكم لو قال أنا مشغول إلى غد فرجع إليه فقال تلفت قبل مجيئك الأول أو بعده فلا ضمان عليه وحمله ابن رشد على وفاق ابن القاسم لأن قوله قبل معناه إذا لم يعلم بذلك إلا بعد ومعنى قوله أو بعده إذا كان له منعه نقله بهرام وذكر ح أن المرأة تعذر بدعاء زوجها إياها لحاجته فلو أخرت دفع الوديعة لذلك لم تضمن لا: يضمن إن قال: بعد اعتذاره لمنعه لا أدري متى تلفت: لأن الأصل عدم ضمانها ويحلف ما علم بذلك حين منعه وقول عج سواء كان منع من دفعها لعذر أم لا غير ظاهر لأنه إن منعها بلا عذر ضمن و: ضمن بمنعها: من ربها حتى يأتي الحاكم: ليدفعها له بحضرته فتلفت بعد ذلك إن لم تكن بينة: حين الإيداع قصدت للتوثق لأنه حينئذ لا عذر له إذ يصدق في الرد بيمين بخلاف ما إذا كانت بينة وقال ابن عبد الحكم لا يضمن مطلقاً لأن في ذلك عذراً يقول خفت شغبه وأذاه ذكره شس والرهن عند ابن القاسم كالوديعة يجري فيه ما ذكر إذا طلب الراهن فكاكه فأبى المرتهن حتى يأتي الحاكم نقله ق لا إن قال: حين طلبت منه ضاعت منذ سنين: واعتذر بقوله وكنت أرجوها: فيصدق وما دون السنين أخرى والظاهر أنه لا يشترط فيه اعتذاره بذلك ولو حضر صاحبها: بالبلد فلا يضمن إلا أن يكون قد طلبت منه فأقر أنها عنده ثم قال قد ضاعت قبل ذلك هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ يضمن إذا لم يعرف منه طلب لها وطال ذلك ونقل ابن عبد الحكم عن الأصحاب أنه سمع منه ذلك قبل أن يسألها صدق و إلا فلا كالقراض: فإن عامله إن ادعى ذهاب المال منذ سنين وأنه كان يرجوه صدق ولو حضر ربه فالتشبيه فيما قبله فقط كما يفيد نقل شس ولا يجري فيه الضمان بقوله تلفت قبل أن تلقاني لأنه إنما يتأتى في القراض إذا نض المال أو حكم بنضوضه فامتناعه قبل ذلك من قسم المال أو من إحضاره لقسمه وقوله تلف قبل أن تلقاني لا يوجب ضمانه قاله عج وغيره وليس له: أي المودع الأخذ منها: عينا كانت أو عرضاً حال كونها لمن ظلمه بمثلها: قدراً أو

صفة في بيع أو إيداع أو غير ذلك لقول مالك فيها ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض أو بيع فجحدك ثم صار له بيدك مثله بإيداع أو بيع أو غيره فلا ينبغي أن تجحده وقد روى أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك اهـ وقال ابن عبد الحكم له ذلك وعليه قول المصنف آخر الشهادات وإن قدر على شيء فله أخذه وهذا القول رجحه ابن سلمون وذكر عن الباقي أنه الأظهر لحديث هند وهو قوله صلى الله عليه وسلم لها خذي لك ولولدك بالمعروف لما شكت أن أبا سفيان لا يعطيها ما يكفيها وولدها وبه أيضا احتج ابن رشد على إباحة الأخذ وقال معناه أن تأخذ قدر ما يجب لها لا أكثر منه وبذلك تأول قوله صلى الله عليه وسلم "ولا تخن من خانك" أي لا تتعد فتأخذ فوق الواجب لأن من أخذ حقه ليس بخائن اهـ واحتج أيضا ابن يونس على الإباحة بحديث هند ويقولته تعالى ﴿وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ نقله ق وذكر أن المازري شهر رواية ابن وهب عن مالك أنه يأخذ حقه إن لم يكن دين وإن كان دين أخذ قدر ما يجب له في المحاصة ونقل عن المازري أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين جنس ماله وغيره اهـ وهذا في غير ودائع مستغرق الذمة لأن من ردها له ضمنها للفقراء إن لم يعرف ربها ولذا كان الصواب أن لا تقبل ودائع الظلمة ذكره ق ونقل عن بعض القرويين أنه إن أخفى له أخذ شيء منها فعل وإلا فلا شيء عليه ولا له أجره حفظها: لجري العادة بعدمها فكأنهما دخلا عليه إلا أن يشترطها فله ذلك لجواز أخذ الأجر على الحراسة خلافا لمن قال إن أخذ أجره الحفظ نوع من ثمن الجاه بخلاف: أجره محلها: الذي شغلته من منزله فهي له وإن احتاجت إلى غلق وقفل فذلك على ربها قاله ابن رشد وإنما تجب له الأجرة إلى بلد إن كان ممن يقتضي حاله ذلك وإلا فلا كما لابن عبد السلام محتجا بقولها من ركب دابة رجل إلى بلد وقال إنه إنما أعاره إياها وقال ربها بل بكراء فبل قوله إلا أن يكون مثله ليس يكرى الدواب لشرفه وقدره نقله ق ولكل: من ربها وقابلها تركها: دون رضى الآخر إذ لا تلزم إلا لعارض ككون الحفظ بأجرة إذ تصير إجارة أو كون ربها عجز عن حفظها فيتعين عليه الإيداع لنهايه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال فإن لم يجد من يحفظها إلا واحدا تعين قبوله لوجوب إغاثة الملهوف قاله بهرام ونحوه ما لابن عرفة أنه يتعين قبولها على من قدر على حفظها من ظالم يحترمه وإن أودع: رشيد صبيبا: شيئا أو: أودع سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف ذلك لم يضمن: لأن رب المال سلطه عليه مع علمه بأنه لا يضمن وفي الكافي أن من أسلم¹¹⁹ إلى محجور شيئا فقد أتلفه على نفسه إن لم يدركه عنده بعينه ولا تتبع ذمته وإنما لمن عامله ما وجده من عين ماله اهـ وهذا ما لم يثبت أنه أنفق ذلك فيما لا غنى له عنه فيتبع في ماله الذي صونه بذلك فإن ذهب وأفاد غيره لم يتبع فيه نقله ق عن اللخمي وفيها أن من ابتاع من صبي سلعة ودفع إليه الثمن فأتلفه فإن المبتاع ضامن للسلعة ولا شيء له قبل الصبي من الثمن اهـ وأفتى أبو محمد بضمنان من أودعه صبي مالا ثم رده إليه لأنه رده لمن لا يجوز أن يعطاه نقله ق وإن فعل بإذن أهله: في إيداع كما في المدونة أو في بيع أو قرض كما يفيد شمس وقد مر أن في بيعه بمحضر وليه قولين قيل لا يلزم وقيل كفعل الولي يلزم إن كان مصلحة وإلا فلا إلا أن يفوت بيد المشتري فعليه تمام القيمة وذكر عج أنه إن نصبه وليه في حائوته ضمن الولي لأنه لما نصبه فقد أطلق له التصرف و من أودع عبدا وديعة فأتلفها تعلقت بذمة

119 في خـ 4: أن من أودع إلى محجور وهذا أوضح في المعنى.

المأذون: له في التجارة تعلقا عاجلا: فتؤخذ منه الآن كالحرق لأن الإذن في البيع يستلزم الإذن في الإيداع ولا تتعلق برقبته إذ ليست جناية ولا بما بيده من مال سيده قاله فيها وذكر اللخمي قولا بأنها جناية في رقبته ونقله أيضا عن مالك في عبد بعث معه بعير فنحره وقال خفت عليه الموت وبذمة غيره: أي غير المأذون له ليتبع بها إن اعتق: وقيل إنها جناية في رقبته ذكره بهرام إن لم يسقطه السيد: عنه في رقه قال فيها وإن أودعت عبدا محجورا عليه ودیعة فأتلّفها فهي في ذمته إن اعتق يوما ما إلا أن يفسخها عنه السيد في الرق فذلك له لأن ذلك يعيبه فيسقط ذلك عن العبد في رقه وبعد رقه وإن قال: من ادعى رجلا مائة مثلا بيده هي لأحدكما ونسيته تحالفا: أي حلف كل واحد منهما أنها له وقسمت بينهما: وكذا إن نكلا فإن نكل واحد فلا شيء له وأما في الدين فيغرم لكل واحد مائة ذكره ق عن ابن القاسم وذكر ابن رشد في الوديعة قولا بأنه يضمن لكل واحد واختاره التونسي ذكره شمس وهو كقول أبي محمد إنه لو قال دفعتهما لأحدكما ونسيته وأنكر قبضها حلفا وغرم لكل واحد مائة ومن نكل فلا شيء له وإن نكلا فليس عليه إلا مائة يقتسمانها دون يمين عليه ذكره ب وأما لو مات وقال وارثه لا أدري لأيكما فإنها توقف أبدا حتى تستحق ببينة قاله عج.

فرع: لو أودعه رجل مائة وءاخر خمسين فنسي لمن المائة منهما وادعاها كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها مع الخمسين الأخرى أيضا إذ ليس لها مدع فأرى أن يقتسمانها ذكره بهرام ونحوه لابن عرفة ذكره ب وإن أودع اثنين جعل: أي المال وفي نسخة أخرى جعلت أي الوديعة بيد الأعدل: منهما وقيده عج بما إذا تنازعا وظاهرها عدم تقييده قال فيها ومن أودع رجلين أو استبضعهما فليكن ذلك عند أعدلها كالمال في يد الوصيين وإن لم يكن في الوصيين عدل خلعهما السلطان ووضع المال عند غيرهما ورأى ابن القاسم أن المودعين كذلك وقال سحنون لا يكون عند أحدهما ولا ينزع منهما بخلاف الوصيين نقله بهرام ووجه الفرق أن المودع قد رضي بهما ولم يرض بأمانة أحدهما منفردا وأما الوصي فليس الحق له بل للمحجور فينظر له السلطان ولو اقتسما المودعان أو العاملان في القراض المال لم يضمننا قاله سحنون وإن اقتسمه الوصيان فليل كذلك وقيل يضمن كل واحد ما سلم وما بيده نقله ق وبالثاني جزم المص في الوصايا وبالله تعالى التوفيق.

باب: في العارية وهي مشددة الياء وقد يقال عارة بلا ياء والأول قيل أنه نسبة إلى العار لأن طلبها عار ورد بأنه لو كان كذلك لقلل يتعبدون لأن العار عينه ياء والشائع يتعاورون فهي مأخوذة من التعاور أي التداول قاله ابن عرفة وقال بهرام إنه من المعاورة الأخذ والعطاء يقال هم يتعاورن الأواني من جيرانهم أي يأخذون ويعطون اهـ يقال أعار عارية إذا أعطاه واستعارها إذا طلبها قال ابن عرفة وهي مصدرا تملك منفعة مؤقتة ملكت لا بعوض فتدخل العمري والاختدام والحبس اهـ لعله يريد غير الموقت وأما الموقت فعارية ثم قال وإسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض اهـ ولا يرد عليه من ورث منفعة مكتري لأن الإرث ملك لا تملك قاله ب وأركانها أربعة معبر ومستعير ومعار وصيغة صح وندب: فأصلها الندب لقوله تعالى: ﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ وفي الحديث كل معروف صدقة وقد تجب

كغنى عنها يعير لمن خاف بعدمها هلاكاً وقد تحرم أو تكره لكونها تعين على محرم أو مكروه وإنما لم يكتف المص بالندب عن الصحة وإن استلزمها ليفيد عدمها في المخرجات الآتية ولأجل الإغياء بالمستعير لأن إعارته تصح ولا تندب والمراد بالصحة الإنعقاد فلا تتعقد من فضولي أو محجور إعاره مالك منفعة: ملك الذات أو لا كمكثر ومحبس عليه ومالك المنفعة هو من لم يقصر الإنتفاع على عينه بخلاف مالك الإنتفاع بلا حجر: هذا قيد لمالك منفعة فخرج من حجر عليه سواء حجر عليه مطلقاً أو في التبرع كعبد إذن له في البيع وحجر عليه في العارية فقط كمن منعه المعير من أن يعير لفظاً أو بقرينة كقوله لولا أمانتك ما اعرتك ومفاد المص أن الزوجة لا تعير منفعة تزيد على ثلثها وإن كان مالك المنفعة مستعيراً: فإن إعارته تصح فالمبالغة في الصحة لا في الندب بل تجري على الإجارة فتجوز في الدار والعبد وتكره في دابة أو ثوب أو كتاب لا مالك انتفاع: فلا تصح إعارته وهو من قصر الانتفاع عليه فلا يجعله لغيره كسكان بيوت المدارس والربط والجلال في المسجد فليس لهم أن يعيروا إلا ما جرت به العادة كإنزال الضيف مدة يسيرة في بيوت المدارس ولا يجوز الخزن فيها إلا شيئاً يسيراً وكذلك الضيف ليس له بيع طعام الضيافة ولا إطعامه لغيره، إلا الهر لأن التملك فيما ذكر مقصور على ما جرت به العادة كما للقرافي نقله بهرام فالمدار على العادة فلو جرت بملك الضيف للذات اعتبرت والله تعالى أعلم .

تنبيه: من ملك منفعة الخلو وهو كما يفيد عج منفعة وقف ملكت بعوض من اهل التبرع عليه: وهو من يصح تملكه للمنفعة فلا تصح إعاره شيء لجماذ أو بهيمة ومن في لفظ المص للتعدية داخل على المستعير لأنه يقال أعاره الشيء وأعاره منه كقول شس لا يعار العبد المسلم من الكافر اهـ عينا: أي ذاتاً وهذا هو المعار وهو وما قبله معمولان لقوله إعاره لمنفعة مباحة: وإن لم يبيع بيعها كمنفعة جلد ميتة دبغ وجلد أضحية وكتب للصيد لأن ذلك تجوز هبته فكذلك منفعته ولو قال المص غير محرمة ليشمل المكروهة لكان أحسن قال ح وانظر ما يستعار ليتجمل به في الأعراس هل هو من باب المتشبع بما ليس له لا: ما يمنع كإعاره ذمي أو حربي عبداً مسلماً: لأن ذلك إذلال له أو مصحفاً وكذا كل ما يستعمل فيما لا يجوز كئثنية لشرب خمر أو سلاح أو دابة لإذاية مسلم وجارية لو طء: أو تمنع لأن الفروج لا تحل إلا بنكاح أو ملك فلا تجوز إعارتها أو: جارية لخدمة لغير محرم: منها لأن ذلك يؤدي إلى الخلوة بها وفي الحديث لا يخلون رجل مع امرأة ليس بينه وبينها محرم وجوز اللخمي إعارتها لمامون متزوج أو شيخ فان أو صبي اهـ وأما المحرم فتجوز إن لم تعتق عليه فلو أصابها سيدها جاز أن يعيرها لأصله أو فرعه لأنها لا تحل له فهو محرم لها وإذا أعيرت لغير محرم بيعت الخدمة من امرأة أو محرم أو صبي أو: إعارتها لمن تعتق عليه: من ذكر أو أنثى لأن من لا يملك الذات لا يملك المنفعة وكذا العبد وهي: أي خدمة من أعيرت لمن تعتق عليه لها لا للمستعير ومثلها العبد وكذا لو استأجرهما فإن المنفعة لهما وتضيع الاجرة عليه إن كان لا يصح ملكه للأمة أو العبد وقول د إن من له أب حر فله أن يستأجره لم يسلمه ب ويوافقه ما ذكره ابن فرحون أن الرجل لا يوكل أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة للأب اهـ ولا ينافي ذلك ما في المدونة أن له أن يواجر أمه لرضاع ولده لأن الرضاع أخف من الإستخدام ذكره ب والأطعمة

والنقود قرض: لا عارية ولو تلفظ بها لأن ذلك لا ينتفع به مع بقاء عينه وذكر بهرام عن اللخمي صحة إعاره النقود لمن لا يذهب عينها كصيرفي يجعلها عنده ليبراها الناس فيرغبون في الصرف منه وذكر عن الشيخ أن ما فيه تغرير الناس يمنع اهـ وتصح الإعارة بما يدل: على تملك منفعة بلا عوض من قول أو فعل كمنأولة سبقها طلب وهي لازمة على الأصح وتنقضي بما قيدت به وإلا فبالمعتاد.

فرع: ذكر ح عن القرطبي أن من الغلول منع الكتب من أهلها قال وكذا غيرها وجاز أعني بغلامك لأعينك: بغلامي أو دابتي أو نفسي اتحد العمل أم لا تماثل زمنه أم لا كأعني يوما لأعينك يومين لأنه من الرفق كما في ق عن ابن رشد ولذا حذف المص المعمول للتعميم إجارة: بالنصب حالا وبالرفع خبر المحذوف فيشترط فيها ضرب الأجل وقرب زمن إعانة الثاني أقل من شهر ليسلم من النقد في أجبر تأخر شهرا وقد مر في الخيار عن ابن عرفة في النساء يجتمعن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين أنه إن قربت مدة استيفاء غزل جميعهن عشرة أيام وعين من يبدأ بها ومن يليها وصفة الغزل صح وإلا فلا وقال ابن سراج لا يلزم أن يضيق في المدة هذا التضيق وإنما منع في الرواية أحرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء ذكره ق فيما مر ومفاده أنه لا فرق بين المسألتين وضمن: المستعير المغيب عليه: وهو ما يمكن إخفاؤه كعروض وحلي وكتب ومنه سفينة سائرة قاله غ وغيره إلا ببينة: على تلفه بلا سببه فلا يضمنه خلافا لأشهب إلا أن يفرط تقريبا بينا فيضمن قاله فيها وإذا ألزمه الضمان ضمن قيمة الرقبة بعد أجل العارية على ما ينقصها ما أعيرت له بعد حلفه لقد ضاعت ولا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضى ربها قاله ابن رشد وهل يضمنه وإن شرط نفيه: أي الضمان ويبطل الشرط لأنه يقوي التهمة أو لا يبطل فلا يضمن لأن إسقاطه معروف كالعارية تردد: في النقل عن ابن القاسم وأشهب فنقل عنهما الأول ابن رشد وفي الكافي أنه المذهب ونقل عنهما اللخمي والمازري الثاني لا: يضمن غيره: وهو ما لا يغاب عليه كعقار وحيوان وسفينة بمرساها وهو مصدق في تلفه ولا يضمن ما أصابه إلا أن يكون بتعديه قاله فيها وقيل لا يصدق في ذهاب الحيوان وقيل لا يصدق فيما صغر منه لأنه يخفى وإذا قلنا بعدم ضمان الدابة ضمن سرجها ولجامها ولا يضمن العبد ولا ما عليه لأنه حائز لما عليه نقله ح عن اللخمي ولو بشرط: للضمان فلا أثر له خلافا لمطرف قائلا إن شرط الضمان لأمر خافه من طريف مخوف لزم الشرط إن عطبت فيما خافه وإلا فلا وينبغي إن بطل الشرط لزوم أجره المثل لأن الشرط يجعلها إجارة فاسدة لأن ربها لم يرض أن يعيرها إلا بشرط حرزها فهو عوض مجهول يرد إلى المعلوم هذا كله في المقدمات وجزم المص هنا ببطلان الشرط وتردد فيما قبله لأنه معروف بخلاف ما هنا وقد ذكر شس الخلاف في كل منهما أي شرط نفي الضمان فيما يضمن وإثباته فيما لا يضمن وحلف: المستعير فيما علم: أنه يحصل بلا سببه كالسوس: في ثوب أو خشب وكذا قرض الفار للثوب أنه ما فرط: كان مما يغاب عليه أم لا ولا ترد اليمين لأنها للتهمة وقال اللخمي إنه يضمن في السوس لأنه إنما يحدث عن الغفلة ولو لبسه لم يتسوس وفي حرق النار إلا أن يثبت أنها من غيره وفي قرض الفار لأنه إنما يكون في اللباس لرائحة طعام ونحوه قال وحيث ضمنناه فهل يوم العارية أو يوم التلف قولان وما لا ينقص من الإستعمال يغرم جميعه وكذا غيره إن كانت

مدة العارية قريبة لا ينقص في مثلها وإلا ضمن ما يبقى بعد انقضائها نقله بهرام والذي فيها أن عليه فيما قبل فساد ما نقصه وإن كان كثيرا ضمن قيمته كله أهـ ويؤخذ من المص أنه يجب عليه تفقد ما بيده وكذا المرتهن والمودع فعليهما تفقد ما في أمانتهما مما يخاف منه حصول العيب لأن هذا من باب صيانة المال فمن فرط في ذلك ضمن وبرئ: في ما كان بسبب ما أعير له مثل كسر سيف ونحوه إن شهد له أنه معه في اللقاء: للعدو أو عرف كما في المدونة أي بقرينة أو ضرب به ضرب مثله: نسخة العطف بأو توافق مذهب المدونة أنه تبرئه بينة أنه معه في اللقاء وإن لم تشهد أنه ضرب به ضرب مثله خلافا لسحنون فيكون فيها هو كالسيف من الفاس إن يبرأ إن شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثله فلو ضرب حجرا أو نحوه لضمن وذكر ابن سلمون أنه إن ادعى أن كسر السيف والفاس طرأ فيما استعمل فيه لم يصدق ويضمن إلا أن تشهد بينة أنه طرأ فيما استعمل فيه وقيل لا يضمن إن أشبه قوله ويرى أن ذلك انكسر في العمل لأن ذلك لا يخفى وفعل: جوازا الماذون: أي ما أذن له فيه ومثله: في الحمل كحمل حنطة مكان عدس أو فول مثلها أو حمل كتان أو قطن في مكان بر وفي المسافة على قوله فإن اختلف فيمن استعار دابة ليركبها لبلد فليس له أن يركبها إلى غيره وإن ساواه نقله ب ورجح عـ ج جواز مثل المسافة في العارية وفرق بين البابين بأن الكراء فيه فسخ دين في دين أو دونه: في الضرر كحمل قطن أو بز مكان قمح لا أضـ: كحمل حجارة مكان قمح فإنه يضمن وفي المقدمات أنه إن استعملها في غير ما أذن له فيه فنقصها ذلك أكثر مما أذن له فيه ضمن ما نقصها بعد حظ قدر ما ينقصها الماذون فيه وإن عطبت ضمن قيمتها بعد انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الإستعمال الذي أعيرت له وإن زاد: على ما أعيرت له ما تعطب به: أي بمثله وعطبت ومفهوم المص قوله الآتي وإلا فكراؤه فله قيمتها: فقط يوم تعديه أو كراؤه: أي الزائد فقط لأن خيرته تنفي ضرره فيقال كم يساوي كراؤه فيما استعارها له فإن قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فإن قيل خمسة عشر دفع إليه الخمسة على كراء ما أذن فيه نقله ق وبهرام عن ابن يونس ظاهره ولو كان الزائد أكثر من قيمتها وفيه خلاف كما في المقدمات كرديف: تعطب بمثله إذا أردفه تعديا فعطبت فربها مخير بين كراء الرديف فقط أو قيمتها يوم أردفه قاله فيها واتبـ: الرديف به إن عدم: المردف خلافا لأشهب كمن غصب سلعة فوهبها فهلك فإن الموهوب يضمن في عدم الغاصب ذكره ق ولو كان الرديف عبدا فلا شيء عليه لا في رقبته ولا في ذمته عند ابن القاسم وأشهب كذا في التقييد وكلام بهرام يفيد أن فيه خلافا وهذا إذا لم يعلم: الرديف بالإعارة: بل ظن أن الدابة للمردف فإن علم فهو كالمردف فللمعير أن يضمن أيهما شاء في ملاء المردف وعدمه وإن غرم أحدهما لم يرجع على الآخر قاله شب والحاصل أنه إن لم يعلم الرديف لم يغرم إلا في عدم المردف وإن علم فهما غريمان للمعير وهل تقبض القيمة على قدر ثقلها أو نصفين لأن عطبها كان من اجتماعهما قولان ورأي اللخمي أن يضمن الرديف وإن لم يعلم لأن الخطأ في الأموال كالعدم وأن تقبض القيمة على قدرهما نقله عب وغيره وإلا: بان لم تعطب أو زاد ما لا تعطب به عطبت أم لا فكراؤه: أي الزائد إلا أن يحبسها كثيرا فعليه كراء الزائد أو القيمة كما يأتي في الإجارة وفي الكافي أنه إن زاد في مسافة أو في زمن وردها سالمة فليس عليه إلا كراء ما زاد إلا أن تعطب فيخير ربها بين كراء ما زاد

وفيمتها يوم التعدي وإن اختلفا في قدر المسافة وقد عطبت فالقول للمستعير بيمين إن أشبه وإن لبس ثوبا أكثر مما حد له فعليه كراء ما زاد وقيل قيمة ما نقصه روبا عن مالك ورجح في الكافي الأول لأن نقص الثوب مجهول ولزمت:الإعارة **المقيدة بعمل**:كإعارة عبد ليخيط ثوبا أو دابة لبلد معين أو أرض لزراعة أو أجل:معلوم كشهر مثلا **لانتقضائه**:أي ما ذكر من العمل والأجل وليس له الرجوع فيها قبل ذلك لأنها تلزم بالقول كغيرها من المعروف قال فيها وإن أعرتة أرضك للزرع فزرعها فليس لك إخراجها حتى يتم الزرع إذ ليس مما يباع قبل أن يطيب وإلا تكن مقيدة **فالمعتاد**:أي تلزمه مدة ينتفع فيها انتفاعا معتادا لمثلها عند إعارتها إلا في كبناء إن اعطاه ما أنفق ولذا قال وله **الإخراج في كبناء**:أو غرس قبل المدة المعتادة دون المشترطة فهذا كالإستثناء من المعتاد وبهذا الحمل يوافق المص مذهبها وروى الدمياطي عن ابن القاسم أن المعتادة كالمشترطة وصوبه ابن يونس لأن العرف كالشرط وهو ظاهر قول المص وإلا فالمعتاد ولذا قال غ إنه مخالف للمدونة وأن قوله وله الإخراج موافق لها إن دفع له ما أنفق:في البناء أو الغرس وفيها أيضا قيمته:أي قيمة ما أنفقه لا قيمة المنفق عليه كما قيل لأن ذلك مخالف لظاهر المص ولظاهر قولها ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجها فإما بقرب إذنك مما لا يشبه أن تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجها إلا أن تعطيه ما أنفق وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرتة إلى مثله من الأمد وذكر خ أنه إنما فرق فيها بين طلبه بالقرب وطلبه بعد ما يرى أنه اعاره إليه لأنه ورطه حتى بنى فلو لم يبن أو كان المعار مما لا يبني فيه كثوب ودابة لأخذه ربه قرب الأمد أو بعد وهل:ما في المحليين **خلاف** أو:ليس بخلاف فالمراد قيمته إن لم يشتربل أخرج ما يبني به من عنده وقوله ما أنفق إذا اشتراه أو:قيمه إن طال:الأمر لأنه يتغير بانتفاعه وهذا زيفه ابن يونس لأن القيمة يوم البناء فلا يراعي ما بعده تغير أو لا وهو إذا طال بما يتغير فيه فهو يخرج ويعطيه قيمته مقلوعا لأنه مثل ما يعار إلى مثله ذكره بهرام ويعطي قيمته إن اشتراه بغبن كثير:ويعطي ما أنفق إن لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير وظاهره أن هذا تاويل وفاق وكذلك ذكره ابن رشد والذي لعبد الحق أنه تاويل خلاف ونحوه لابن يونس قال فرأى مرة أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن كثير ومرة رأى أن القيمة اعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطي قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم فيكون على هذا خلافا اهـ وقد مر هذا آخر الشركة تاويلات:أربع ثلاث منها بالوفاق ومحلها عارية صحيحة وأما لو أعرتة أرضك لبني وليسكن مدة ثم يدع لك البناء فإن لم يصفه أو لم يعين المدة منع وإن وقع ذلك فله قلع بنائه ويعطيك كراء المثل ولك أن تعطيه قيمته مقلوعا ولا ينقضه قاله فيها وإن أنقضت مدة البناء أو الغرس:المشترطة أو المعتادة كما لشس وغيره **فكالغاصب**:لأرض بنى فيها أو غرس فإن شاء المالك امره بقلعه وتسوية الأرض وإن شاء أبقاه ودفع قيمته مقلوعا إن كانت له قيمة بعد قلعه وإلا فلا شيء فيه ويحط من قيمته أجرة القلع والتسوية ولا يحط ذلك عمن يتولى عمله بنفسه أو عبده كما يأتي في بابه وإنما شبه المص بالغصب وإن لم يتقدم ذكره لشهرته وشبه به المستعير وإن بنى بإذن لانتقضاء مدته وما للمص هو المشهور وروى الأخوان عن مالك أن من بنى أو غرس في أرض قوم بإذنهم أو علمهم فلم يمنعوه فله قيمة ذلك قائما كالباني

بشبهة وكذلك من اكرى أرضا أو منحها أو بنى في أرض زوجته وهذا قول جميع المدنيين ذكره بهرام وإن ادعاه: أي العارية الآخذ: لدابة أو متاع و: ادعى المالك الكراء فالقول له: أي للمالك بيمين: لأنه ادعى عليه معروفا فإن نكل حلف الآخذ وإلا غرم الكراء ومحل المص إن اختلفا بعد الإنتفاع ولذا فرضها في المدونة فيمن ركب دابة إلى بلد وادعى العارية ولو تنازعا قبل الركوب فالقول لمنكر العقد وترد إلى ربها قاله ب وكذا لو ادعى زارع العارية وربها الكراء أو الغصب قاله شس إلا أن ياتف: أي يشرف ويعلو مثله: عادة عن أخذ الكراء في الدواب فالقول للمستعير بيمين فإن نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء وإن نكل فله كراء المثل قاله أشهب كما في بهرام والجاري على القواعد أنه إن نكل فلا شيء له قاله د وكذا يفصل بين من ياتف مثله وغيره فيمن أسكن غيره معه دار سكناه فإن أسكنه بغيرها فالقول له في الكراء أنف مثله أو لا كزائد المسافة: على ما قال المعير فإن القول للمعير بيمين إن لم يزد: المستعير على ما قال المعير بأن لم يركب أصلا أو ركب بعض المسافة واختلفا في أثائها أو ركبها كلها واختلفا بعدها فله ثلاث صور ويخير في الأولين بين أن يركب المسافة التي حلف عليها المعير أو يترك فإن خيف منه أن يتعدها توثق منه قبل تسليمها إليه قاله بهرام وغيره وإلا: بأن زاد ف: القول للمستعير: بيمينه إن أشبه في نفي الضمان: إن عطبت عند ابن القاسم وأشهب كما في شس و: في نفي الكراء: إن سلمت خلافا لأشهب ثم إن كان ما ادعاه أكثر مما زاده لم يقبل قوله إلا فيما زاده فقط لا في الباقي وإن: اعير برسول مخالف: لمن له القول منهما فلا تصح شهادة الرسول هنا لأنه شهد على فعل نفسه وهو الإستعارة إلى بلد معين بخلاف ما مر في الوديعة من أنه إن ادعى المرسل إليه الصدقة فالرسول شاهد لأنه هناك شهد على فعل باعته وهو الصدقة وذكر شس فرعين أحدهما أن يبعثه إلى من يعيره دابة إلى برقة فركبها إليها فعطبت فقال المعير إنما اعرتة إلى فلسطين وقال الرسول إلى برقة فلا تصح شهادته للراكب ولا عليه لأنه إنما يشهد على فعل نفسه ويحلف الراكب أنه إنما استعارها لبرقة ويسقط عنه الضمان ويحلف ربها ما أعاره إلا لفلسطين ويكون له فضل ما بين كراء برقة على كراء فلسطين اهـ والظاهر أن هذا مراد المص والثاني أن يأمره بالإستعارة إلى برقة فاستعارها إلى فلسطين فركبها ولا يدري فعطبت فإن أقر الرسول بالكذب ضمنها وإن قال بذلك أمرتني وأكذبه الراكب فلا يشهد هنا لأنه خصم والراكب ضامن إلا أن ياتي ببينة على ما زعم وقال أشهب يحلف الراكب ما أمره إلا إلى برقة ويحلف ربها ما أعارها إلا إلى فلسطين ثم يغرم الراكب كراء ما بين برقة وفلسطين كدعواه: أي المستعير رد ما لم يضمن: وهو ما لا يغاب عليه كحيوان فإنه يصدق فيه بيمين إن يقبض ببينة وفي ح عن البيان أن من قبض مالا بإذن ربه على غير وجه الملك إن قبض لنفع نفسه خاصة كمعار ومرتهن ضمن ما يغاب عليه إلا ببينة على التلف ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه بيمين إن لم يتبين كذبه وإن قبض لمنفعة المالك خاصة كمودع ومبضع صدق في التلف بلا يمين إلا أن يتهم سواء كان عينا أو حيوانا وإن قبض لمنفعتهما جميعا فكذلك كمقارض ومستاجر لأنه يغلب منفعة المالك لأنه املك بماله ولو شاء لم يدفعه وكل ما يصدق في تلفه يصدق في رده بيمين إن لم يقبض ببينة ومالا يصدق في تلفه لا يصدق في رده وفي المقدمات أن من صدق في الضياع لا فرق بين قبضه ببينة أو بدونها ولا يحلف إلا أن يكون متهما وقيل يحلف مطلقا ويحلف إن صدقه في الرد ولو غير

متهم فإن زعم: حر أو عبد أنه مرسل لاستعارة حلي: أو نحوه مما يغاب عليه وأما غيره كالدابة ونحوه مما لا يضمن فلا يضمنه الرسول إلا أن يعترف بالعداء و: زعم أنه تلف ضمنه مرسله إن صدقه: في الإرسال إلا أن يثبت تلفه ببينة وإلا: يصدقه حلف: مرسله أي من زعم أنه أرسله وبرئ ثم حلف الرسول: أنه أرسله وبرئ: وضاع الحلي على ربه لأنه قد صدقه أنه مرسل قاله ابن القاسم في العتبية وقال سحنون عن أشهب إذ قال العبد سيدي أرسلني وأوصلت العارية أو تلفت والسيد منكر فذلك في رقبته كالجناية ولو كان حرا كان ذلك في ذمته وسألت عنها ابن القاسم فقال إن أقر السيد غرم وإن أنكر فذلك في رقبة العبد لأنه خدع القوم وقيده أبو محمد بما إذا ثبت أخذه له ببينة نقله بهرام وإن اعترف: الرسول بالعداء أي الأخذ دون إرسال ضمن الحر: الرشيد في ذمته عاجلا وأما السفية فلا يضمن وكذا الصبي والعبد في ذمته: فيتبع إن عتق: يوما ما ولا يلزم رقبته بإقراره شيء وللسيد إسقاطه عنه كما مر وإن قال: الرسول أوصلته لهم: أي لمن أرسلوه وانكروا الإرسال والإيصال وتلف المعار فعليه وعليهم اليمين: فيحلف انهم أرسلوه وأوصله لهم ويحلفون أنهم لم يرسلوه ولم يصل لهم ذلك ويبدأون بالحلف وإن حلفوا وحلف ضاع المعار على ربه ومن نكل غرم وإن نكلوا أو نكل فالغرم عليهم وعليه ولو صدقوه في إرساله قبل قوله في الإيصال لأنه وكيل ويضمنون هذا كله في عج وموئنة أخذها: أي حملها لمحل الإنتفاع بها على المستعير: بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لصفوان في السلاح التي أعاره إياها أكفنا حملها فمفاده أن حملها ليس على صفوان كردها: لمحل المعير فإنه على المستعير على الأظهر: عند ابن رشد وقيل على المعير لأنها معروف فلا يكلفه اجرة بعد معروف صنعه وفي علف الدابة: المعارة قولان: فقيل على ربها وإلا لكانت العارية كراء لأن علفها ربما كان أكثر من الكراء وقيل على المستعير كما أن نفقة العبد المخدم على مخدمه بفتح الدال والعلف هنا بفتح اللام وهو ما تعلف به وأما العلف بالسكون أي دفع العلف لها فعلي المستعير اتفاقا وبالله تعالى التوفيق .

باب: في الغصب وما يتعلق به وهو لغة أخذ الشيء ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه والإغتصاب مثله والشيء مغصوب وغصيب وعرفا قال المصنف الغصب هو أخذ مال: أي استيلاء عليه فمن حال بينه وبين ربه وإن لم ينقله غاصب قهرا: فخرج أخذه اختيارا بعوض أو دونه كهبة وأخذ المودع ماله وما أخذ باختلاس أو غيلة لأنه أخذ بعد موت ربه فلا قهر فيه تعديا: فخرج اخذ الزكاة من ربها وأخذ رب المال له من غاصبه والمراد بالتعدي ما لا شبهة فيه ليخرج أخذ الوالد من ولده والجد للأب من حفيده فليس له حكم الغصب على قول لقوله صلى الله عليه وسلم "أنت ومالك لأبيك" بلا حراية: أخرجها لأن تعريفه يشملها وهي تخالف الغصب في بعض أحكامهما واعترض تعريفه بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة المحدود على معرفة حقيقة أخرى لا أعم منها ولا أخص من أعمه فلو قال بدله بلا خوف قتل سلم من ذلك واعترض أيضا بأنه غير مانع لدخول المنافع وليس أخذها غصبا بل تعد وعرفه ابن عرفة بقوله أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال وادب: باجتهاد الحاكم غاصب مميز: للزجر عن حرمان الله ولذا لا يسقطه عفو المغصوب منه كما في المقدمات وقال المتيطي لا يؤدب إن عفا المغصوب منه نقله ح وفي تاديب صبي مميز قولان فقيل لا يؤدب لأنه من الثلاثة

التي رفع عنها القلم وقيل يؤدبه الإمام كما يؤدب الصغير في المكتب وفي عج أنه يؤدب لإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك وأن الأدب لرفع الفساد لا للتحريم.

فرع: لو طلبت من مدعي الغصب بينة فلم يجدها وادعى الظالم أنه اشتراه منه والجيران وغيرهم تعرف أن هذا المال للمدعي ولا يعرفون بأي وجه وصل للظالم أخذه المدعي بذلك فإن ادعى أن الظالم لم يدفع له ثمنه صدق وإن ادعى أنه دفعه إليه جهرا ودس من أخذه منه سرا لم يصدق وحلف الظالم أنه لم يأخذه سرا أو قضى له بالثمن ذكره شب **ك:** ما يؤدب مدعيه: أي الغصب **على صالح:** خلافا لأشهب وهو من لا يتهم به لكونه من أهل الخير وزعم عج أنه اختلف هل يفسر بمن لا يتهم لقولها إن من ادعى غصبا على من لا يتهم به عوقب اهـ أو بمن هو من أهل الخير والدين اهـ والظاهر أن التفسيرين معناهما واحد لقولها في السرقة إن المدعى عليه بها إن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بها أدب المدعي.

تنبيه: ظاهرها كالمص أنه يؤدب المدعي وإن لم يكن مشاتما وفي النوادر أنه إنما يؤدب إذا كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا نقله ب وسيأتي في القضاء أن من قال لخصمه كذبت أو ظلمتني لا يؤدب بخلاف يا ظالم **وفي حلف المجهول:** حاله قولان فقل لا يحلف نظرا إلى أن حكم الغصب لا يثبت إلا بعدلين وكل دعوى لا تثبت إلا بهما فلا يمين بمجردا وقيل يحلف نظرا إلى أن المدعى مال وأما المتهم فيحلفه الإمام فإن نكل لم يقض عليه حتى يحلف المدعي كسائر الحقوق قاله فيها وفي ح وغيره أن المدعى عليه إن عرف بالخير فلا يحلف ويؤدب راميته على المشهور وإن جهل حاله لم يحلف ولم يؤدب راميته ومن يشار إليه بذلك يحلف ولا يؤدب راميته ومن عرف بذلك يحلف ويضرب ويهدد ويسجن فإن تمادى على جحده ترك وإن أقر بعد تهديده فثلاثة أقوال قيل لا يواخذ بإقراره ولو عين ما ادعى لأنه مكره وقيل إن عين ما يعرف بعينه اخذ وإلا فلا وقال سحنون يواخذ به وإن لم يعينه يريد لأنه أكره بوجه جائز فليس كمن أكره ظلما **وضمن:** المميز ما غصبه بالاستيلاء: عليه وهو أن يحول بينه وبين ربه والمراد أنه إذا تلف وإن بغير سببه ضمن قيمته يوم غصبه لا يوم تلفه وإلا: يكن مميزا **فتردد:** في النقل فابن رشد حكى فيه خلافا هل لا يضمن مالا ولا دما أو يضمن المال في ماله وكذا دية لم تبلغ ما تحمله العاقلة أو لا يضمن المال فقط وابن عبد السلام حكى الخلاف في سن من يضمن هل سنتان أو سنة ونصف أو غير ذلك وذكر ابن سلمون عن ابن الحاج أن صبيا لا ميز له ولا قصد لا يضمن إجماعا اهـ وهو خلاف ما في حاشية جد عج أن الراجح من الخلاف ضمانه المال ودما لم يبلغ الثلث كأن مات: ما غصب من جهته¹²⁰ فإنه يضمن قيمته وكذا لو غصب دارا فانهدمت بغير سببه كما في المدونة خلافا لأبي حنيفة قاله في المقدمات واختلف فيمن غصب أم ولد فماتت هل يضمن قيمتها قنا أو لا يضمن كالحرية ذكره بهرام أو قتل عبد: مغصوب **قصاصا:** في قتله لشخص بعد غصبه أو قبله كما يفيد قول بهرام وغيره أن الغاصب يضمنه وإن لم يتسبب في قتله بحصول تلفه تحت يده وكذا قصاص في جرح نقص قيمته فإنه يضمن ما نقص أو ركب

دابة: فعطبت وهذا يغني عنه قوله¹²¹ انه يضمن بالاستيلاء وذكر شس أن موجب الضمان ثلاثة التقويت بمباشرة أو بتسبب أو بإثبات اليد العادية ثم ذكر ان إثباتها في المنقول بالنقل إلا في الدابة فيكفي ركوبها أو ذبح: حيوانا وفي مقدمات ابن رشد أن ما فات بجناية الغاصب فله أخذ قيمته يوم الغصب أو أخذه وما نقصته الجناية يومها عند ابن القاسم ويوم الغصب عند سحنون وقال أشهب إن أخذه فلا شيء له في الجناية ولابن القاسم مثله اهـ وشهر في الكافي الأخير ثم ذكر عن محمد بن مسلمة أن ما أفسده الغاصب إفسادا كثيرا كمن ذبح بعيرا بغير إذن فربه مخير بين أخذه وما نقصه الذبح وبين قيمته حيا وإن قل فساد رده وما نقصه دون تخيير اهـ وذكر شس أن من ذبح شاة وشواها ضمن قيمتها وكذا لو ذبحها ولم يشوها ثم نقل عن ابن مسلمة أنه إذا لم يشوها فله أخذها وما نقصها الذبح اهـ وظاهره أن الشيء يفيت تخيير ربه اتفاقا وكذا الذبح على القول الأول وذكر عج أن المذهب أنه لا يفيت فله ما ذبح أخذ قيمته يوم غصب أو أخذه مع نقصه اهـ ولم يذكر ابن رشد في نوازل خلافا في تخيير رب شاة ذبحت وذكر أنه يحرم شراؤها من الغاصب وذكر أن ما فات عند غاصبه ولم يكن لربه أخذه اتفاقا يكره شراؤه وأحرى إن ضعف القول بعدم فواته فإن قوي لم يجز شراؤه وكذا ما خير ربه في أخذه وذكر في محل آخر أن الحرام إن لم يفت عند أخذه رد بعينه إلى ربه ولا يحل لأحد شراؤه ولا أخذه هبة ولا قضاء لحق له وكذا ما فات عنده ولم يذهب بسموي أو جناية لأن ذلك لا يقطع خيار ربه كشاة ذبحها أو بقعة بناها دارا أو ثوبا خاطه أو صبغه أو جدد وديعة: فإنه يضمنها لأنه متعد قاله شس وأكل: ما غصبه غيره بلا علم: بغصبه فإنه يضمن قدر ما أكل لأن ضمان المال من خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم ولا قصد أو أكره غيره على التلف: فإن المكره بالكسر ضامن لأن المكره بالنسبة إليه كالألة قاله بهرام ولأن الإكراه سبب الإتلاف قاله شس وقال عج إن المذهب تقديم المكره بالفتح وأما الإكراه على أخذ مال فهما سريان وذكر بهرام عن ابن سحنون أنه إن أكرهه على أخذه فأكرهه هو رب المال ضمن الأمر فإن اعدم غرم المأمور ولا يرجع على الأمر إذا أيسر وذكر ابن سلمون أن من أكرهه من يخرج له متاع رجل فربه مخير في اتباع من شاء منهما لأن الإكراه على فعل يتعلق به حق عادمي كالقتل والغصب لا يصح باجماع وأما ما لا يتعلق به حق عادمي فيصح في الأقوال اتفاقا وفي الأفعال على خلاف قاله ابن رشد اهـ أو حفر بيرا تعديا: فإن حفر في ملك غيره بلا إذنه أو في الطريق أو في ملكه لقصد الضرر فإنه يضمن ما تردى فيها وأما إن لم يتعد فلا يضمن كما لو حفر ما يجوز له في داره أو في طريق ما لا يضر مثل سرب للمطر ولمرحاض يحفره إلى جنب حائطه أو حفر حول زرعه خوف المواشي فلا يضمن ما وقع فيه منها وإن لم ينذر أهلها¹²² كما في العتبية وقيد ابن رشد بما إذا لم يقصد إتلافها بل قصد حفظ زرعه وما في العتبية ظاهره أنه لا يضمن وإن لم يجعل عليه ما يمنع من الوقوع في حفره وفي ق عن مالك أن من جعل في حائطه حفيرا للسباع أو حبالا لم يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره وقدم: أي رجح عليه: أي الحافر المردي: أي المسقط قال شس فإن رده غيره فعلى المردي تقديما للمباشر على المتسبب اهـ وليس المراد أنهما يضمنان على الترتيب كما يوهمه

121 زيدت كلمة: قوله في خـ 4

122 في خـ 4 (راعيها)

المص فلو قال وضمن المردى لسلم من ذلك إلا: أن يحفرها لمعين: فرداه غيره فسيان: في الضمان والقصاص في آدمي مكافئ لهما وقيد ابن عرفة التساوي بما إذا علم المردى بقصد الحافر وإلا ضمن المردى وحده نقله ق فإن كان مكافئه أحدهما قتل وهل على غيره شيء أو لا تردد فيه عج ومن تبعه أو فتح قيد عبد: أو غيره إن قيد ليلاً يابق: فهرب عقب الفتح أو بعد مهلة كما في شس وأما لو قيد للنكال فلا يضمن الفاتح ولو تنازعا لأي شيء قيد فالظاهر أن القول لسيدته إذ لا يعلم ذلك إلا من جهته قاله عج أو: فتح على غير عاقل: كمن فتح باب دار فيها دواب فذهبت إلا: أن يفتح بمصاحبة ربه: بحيث يشعر بخروجه فلا يضمن خلافا لأشهب في ضمان دابة لم تربط وإن كان ربها معها واختاره جماعة قاله بهرام وظاهر شس أن الطير والعبد ودابة مربوطة يضمن من فتح عليها مع وجود أربابها لأنه ذكرها قبل ذكره ما قيد ضمانه بعد حضور ربه.

تنبيه: ذكر عج أن من سقى دابة واقفة عند بئر فذهبت ولو لم يسقها لم تذهب ضمن وأنه إن خيف هلاكها وجب سقيها أو حفظها وإلا ضمن أو: فتح حرز: كسارق يفتح الباب ولم يغلقه فإنه يضمن ما ذهب بعده إلا أن يكون رب الدار فيها ولو نائماً كما في المدونة.

تنبيه: من أمرك بغلق الباب على دابته أو القفص على طيره فلم تفعل لم تضمن لأنه لا يجب امتثال أمره ومال الغير إنما يجب حفظه إذا لم يتمكن ربه من حفظه ولو أدخلت ذلك وقال لك أغلق فلم تفعل ضمننت إلا أن تنسى لأن مباشرة ذلك صيرته أمانة ولو قال لك عدي أو دابتي ودفعهما إليك فلم تقيد ضمننت وإن لم يدفعهما لك ودفع لك القيد لم تضمن ومن قلت له أحرس ثيابي حتى آتيتك فتركها فسرقت ضمن لتفريطه في أمانته ولا يضمن إن غلبه قوم أو رأى غاصبا يأخذها إن كان يخافه ويصدق في ذلك لأن الأصل براءة ذمته قاله شب ومن قلت له صب زيتي في هذا الإناء إن كان صحيحاً فصب فيه وهو مكسور ضمن ولو نسي النظر فيه لأن المال يضمن بالخطأ وعارض أبو الحسن بين هذا وعدم الضمان في نسيان الغلق وقال إنهما سواء وذلك اختلاف قول نقله عج والظاهر أن بينهما فرقا لأن الضمان بالترك فيه خلاف و: قوله المثلث: يصح نصبه مفعولاً لضمن ورفع مبدءاً خبره بمثله أي يضمن بمثله ولو: غصب بغلاء: أي في زمنه وحكم عليه به زمن الرخاء بمثله: ورد بلو القول بأنه يغرم قيمته زمن الغلاء وإنما يضمن مثله إن تلف أو تعيب وإلا فلربه أخذه وليس للغاصب منعه ودفع مثله فقد ذكر ابن بشير أن الدراهم والدنانير تتعين بالنسبة لمن حرم ماله أو فيه شبهة فلربها أخذ عينها من غاصبها اتفاقاً و: إن عدم مثله صبر: ربه لوجوده: في إبانة وجوباً خلافا لأشهب قائلًا إنه يخير بين صبره وأخذ القيمة الآن و: صبر لبلده: أي الغصب إن وجد الغاصب بغيره فمن غصب قمحا بمكة فإنما يدفعه بها لا بغيرها ولو صاحبه: ما غصبه لأن نقله فوت يوجب غرم مثله في بلده وإن لم يحتج لكلفة كنقل المقوم إن احتاج لكلفة كما يفيد قوله الآتي ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل لأن نقل المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يخير ربه ويجوز لرب طعام غصب أخذ ثمن عنه إن تعجله لأن المذهب أنه كطعام القرض ذكره شس وذكر أنه يجوز أن يتفقا على أخذه بعينه بغير البلد أو مثله أو الثمن الذي بيع به ومنع: الغاصب منه أي

من المثلي الذي معه فلا يتصرف فيه للتوثق لربه: برهن أو حميل ليلا يضيع حقه ومثله مقوم احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربه فله منعه من غاصبه ويرد تصرفه فيه فلا يجوز لمن وهب له إن علم بغصبه قبله ولا أكله لأن وارثه و موهوبه إن علما كهو فمن وهب له لحم شاة ذبحها لم يجر له أكله حتى يغرم قيمتها كما في ح وغيره ولا رد له: أي ليس للمغصوب منه إلزام الغاصب رد ما غصبه لبلده خلافا للمغيرة وهذا لا يغني عنه قوله ولبلده ولو صاحبه لأن صبره لا يستلزم عدم طلبه رده إذ لربه أن يقول أن أصبر لبلده ولكن رده إليه قال شب وهو حسن ك: ما لا رد له بعد إجازته ببيع: أي الغاصب شيئا معيبا زال: عيبه ولم يعلم ربه بزواله وقال اجزت: ببيعه لظن بقائه: أي العيب فلا يلتفت إلى قوله لأنه لو شاء تثبت وأما لو زال عيبه قبل البيع فليل له الرد وقيل لا رد له ذكرهما ح بلا ترجيح فعزو ترجيح الثاني له غلط كنفرة: أي قطعة مذابة من ذهب أو فضة صيغت: حليا عند الغاصب أو ضربت دراهم فليس لربها أخذها وإنما له مثلها وزنا وصفة إذ لا تسلط له على ما غيرت صفته وطين لبن: أي ضرب لبنا بكسر الباء فلا يرد بل يغرم مثله إن علم وإلا فقيمه خوفا من المزبنة وهي تمنع فيما يجوز فيه التفاضل وأما تعليقه بأن الجراف يضمن بالقيمة فمشكل لأن ذلك للهروب من ربا الفضل في دفع مثله وهو منتف في الطين وقمح طحن: وكذا دقيق عجن أو عجين خبز لتغير الصفة في ذلك وإن لم يكن نقلا في باب الربا فاحتيط هنا للغاصب ليلا يضيع عمله لأنه وإن ظلم لا يظلم وبذر: أي حب زرع: أي ألقي في الأرض فليس المراد هنا بالبذر إلقاء الحب في الأرض.

فرع: من غصب نخلا أو شجرا صغيرين وغرسهما بأرضه فكبرا فلربهما قلعهما كحيوان صغير كبر قاله فيها وقيدها سحنون بما ينبت بأرض أخرى وإلا فله قيمته على أنه لا ينبت وبيض: غصب ثم أفرخ: فالفرخ للغاصب وعليه مثل البيض إلا: إذا غصب ما: أي طيرا باض: عنده إن حضن: بيض نفسه فالفرخ لربه وأخرى لو باضت عند ربها فغصبت وبيضها فأفرخت عنده وكذا لو غصب من رجل دجاجة وبيضها ليس منها وحصنته حتى أفرخ فإن الفراخ لربه وللغاصب أجرة عمله فيها وأما إن كان البيض لشخص والدجاجة لآخر فلرب البيض مثله والدجاجة لربها وله كراء مثلها في حضنها وما نقصها ذلك قاله في الموازية قال أبو محمد وفيه نظر إلا أن يكون نقصا بينا فيخير في أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء له وأخذها مع كراء الحضن نقله ب عن ابن عرفة .

فرع: لو ماتت بهيمة فأخرج جنينها وعاش فهو لربها وعليه لمن أخرجه أجرة علاجه وأما من أخرج بيضة من ميتة فحضنته دجاجة فالفرخ له لأن من غصب بيضة فأفرخت عنده فالفرخ له كما مر وهذا أخرى وعصير تخمر: بعد غصبه فعلى الغاصب عصير مثله إن علم كيله وإلا فقيمه وظاهره ولو كان لذي مع أنه يملك الخمر فينبغي هنا أن يخير كما لو تخلل خمره وإن تخلل: العصير عند غاصبه خير ربه: في أخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره وإلا فقيمه سواء كان لمسلم أو لذي كتحللها: أي الخمر عند غاصبها وهي لذي: أو معاهد فإنه يخير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب وأما الحربي فماله لا غرم فيه وتعين: ما خلل لغيره: وهو المسلم دون الحربي لما مر وفي شس أن من غصب خمرا لمسلم

فخللها فلربها اخذها خلا لا غير ذلك وذكر ابن عرفة في خمر تخللت عند الغاصب أقوالا هل هي له أو لربها ثالثها إن تسبب ذكره ق وحجة من جعلها للغاصب أنه كمن وضع يده على طائر لم يحزره أحد.

تنبيه: لو اتلف خمر لذي قيمتها ولو كانت لمسلم لم يضمن لأنه لا يملكها وكذا من كسر آلة لهو أو غيرها عن حاله ذكره شس وإن ضيع: بضاد معجمة وياء تحتيه كغزل وحلي: وهو مثلي دخلته صنعة لأن له حكم المقوم عند ابن القاسم خلافا لأشهب وغير مثلي: كحيوان وعرض ف: إنه يمضي قيمته يوم غصبه: لأن وضع اليد سبب الضمان فأضيف الحكم إليه وقيل يضمن على قيمة ما بين زماني الغصب والتلف لأنه في كل وقت غاصب وهذا نقله شس عن أشهب وابن وهب وغيرهما وقال أبو حنيفة والشافعي إنه يضمن بمثله وروى عن مالك وأنكر ذلك المازري لكن في المجموعة أن القيمة أعدل قال بهرام وهو يفيد أنه لو حكم بالمثل لما كان به بأس وإن كان ذلك جلد ميتة لم يدبغ: فإنه يغرم قيمته كما في المدونة وقيل لا شيء فيه وإن دبغ فقيمة جميعه عند ابن القاسم وقيل قيمة ما فيه من الدبغ ذكره شب أو كلبا: أذن في اتخاذه وإلا فلا شيء فيه والكلب وما قبله من أشياء يمنع بيعها وتلزم قيمتها من أتلفها ومنها زرع أو ثمر لم يبد صلاحه ولحم أضحية وخمر لذي وبير ماشية وام الولد والمدبر فعلى قاتلها قيمتها على أنهما قن واصل ذلك الجنين فإنه لا يحل بيعه وتلزم من أسقطه عشر قيمة أمة وقد ذكرت هذه الأشياء منظومة عند قول المص لا كلب صيد ولو قتله تعديا: مبالغة في غرم قيمته يوم غصبه وذلك لأن أسباب الضمان إن تعددت من فاعل واحد فالمعتبر أولها قال فيها من غصب أمة فزادت قيمتها عنده أو نقصت ثم قتلها فإنما عليه قيمتها يوم الغصب فقط اهـ قال سحنون له أخذ القيمة يوم التعدي وفي نسخة بعداء بباء الجر ومد عداء بفتح العين أي قتله بسبب عداؤه عليه ولم يقدر على دفعه إلا بقتله وخير: في إتلاف الأجنبي: في أن يأخذ منه قيمته يوم التلف ولو زادت أو يأخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب فإن تبعه أي تبع المالك الغاصب تبع هو أي الغاصب الجاني بقيمته يوم التلف ولو زادت على قيمته يوم الغصب لأنه ملكه بغرم قيمته فلا كلام لربه في الزيادة فإن أخذ ربه: من الجاني أقل: من قيمته يوم الغصب فله الزائد من الغاصب فقط: أي ولا يأخذه من الجاني إذا أخذ من الغاصب قيمته يوم الغصب وهي أقل من قيمته يوم الجناية كما نقله ق عن ابن المواز وقيل له أن يرجع بالزائد على غير من أخذ منه أو لا وقيل لا يرجع به مطلقا نقلهما بهرام وله: أي لمن غصب منه عمودا أو حجرا هدم بناء عليه: وله أخذ قيمته قال فيها ومن غصب خشبة أو حجرا فبنى عليها فلربها أخذها وهدم البناء وكذلك إن غصب ثوبا فجعله ظهارة لجبته فلربه أخذه أو يضمنه قيمته وقال ابن القصار إذا رضي الغاصب بهدم بنائه لم تلزمه القيمة ولو رضي بها المالك ومال اللخمي وعبد الحميد إلى أنه إن رضي بها منع الغاصب من الهدم لأنه من إضاعة المال ذكره بهرام وذكر ق أنه إن كان الباني غير غاصب فليس لرب الخشبة قلغها قال وانظر من غصب خيطا خاط به جريحا هل يتخرج على تهوين أخف الضررين ومن ذلك كبش دخل رأسه في قدر غير ربه ودينار وقع في إناء لا يقدر على إخراجة إلا بكسر الإناء وثور احتبس رأسه بين أغصان زيتونة فإنه يحكم على ربه بقيمة ما يقطع من أغصانها حتى يتخلص رأسه و: للمالك غلة: مغصوب

مستعمل: ظاهره ولو عبدا أو دابة وهو ما شهره غير واحد ومذهبها أن له غلة العقار ولبن الحيوان وصوفه دون غلة الدواب والعبيد وفي الكافي أنه إن ركب الدابة واستخدم العبد فلا شيء عليه بخلاف ما اكراه لغيره وفي المقدمات أن الغلة إن تولدت مما غصب كثرة ولبن وصوف فقولان هل هي للغاصب بضمانه أو يردها وإن لم تتولد مما غصب كالكراء فخمسة أقوال ردها مطلقا وعدمه مطلقا ورد الكراء دون ما انتفع به أو عطله ورد الكراء أو ما ينتفع به دون ما عطل ورد غلة الأصول دون الحيوان اهـ وقوله مستعمل اخرج به ما عطله ولم يستعمله كدار غلقها ودابة حبسها فلا شيء عليه في ذلك عند ابن القاسم وروى عن مالك أن الغلة للغاصب مطلقا لحديث الخراج بالضمان وهو قول الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وابن حبيب وصوبه قوم وفيها أنه لو ماتت الأم عند الغاصب وبقي الولد أو الصوف أو اللبن خير ربه في أخذ قيمة الأم ولا شيء له في ولد ولا غلة إلا في ثمن ذلك إن بيع أو أخذ الولد والغلة وثمن ما بيع من ذلك وما أكل الغاصب وانتفع به فعليه مثله أو قيمة ما يقوم ولا شيء عليه من قيمة الأمهات لأن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها إلا أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ثم لا شيء له عليه ولا على الغاصب من قيمة الأم اهـ وهو خلاف ما في الكافي عن الأصحاب من أن له أن يجمع الفروع مع قيمة الأصول وله صيد عبد: أي ما صاد عبده المغصوب فهو له اتفاقا و: صيد جارح: ككلب وباز لأن جل العمل للجارح وليس للغاصب إلا التحريض وقيل إن صيده للغاصب وعليه أجرته لأنه كالآلة التي له ما صاد بها اتفاقا كرمح وشبكة وكذا الفرس ذكر ذلك ابن سلمون وغيره وله كراء أرض بنيت: أي بنى فيها غاصب ثم سكن أو استغل فإنه يغرم غلة القاعة فقط اتفاقا كما في شس واللخمي كمركب: أي سفينة نخر: أي بال إذا أصلحه من غصبه ثم استغله فعليه لربه غلته وكذا دار خربة أصلحها ثم اغتل أو سكن فلربها غلتها وأخذها مصلحة قال محمد وقال أصبغ وأشهب إنما له كراء الأصل قبل إصلاحه وما زاد للغاصب وقال اللخمي إن هذا أبين فينظر ما يوجر به ممن يصلحه فيغرمه وما زاد على ذلك للغاصب نقله شس وعليه حمل عج ومن تبعه المص ويرشد له أنه شبه بأرض بنيت وهي ليس فيها إلا غلة القاعة وحمله بهرام على قول محمد وأخذ: رب المركب والدار ما لا عين له قائمة: مما أصلح به الغاصب صوابه ما لا قيمة له بعد قلعه كالزفت والجص والتزويق ففي المدونة أن الغاصب يومر بقلع ماله فيه منفعة إلا أن يعطيه رب الأرض قيمته مقلوعا وأما ما لا منفعة فيه بعد قلعه كالجص والنقش فلا شيء له فيه وكذا ما حفر من بئر أو مطمر لا صيد: بحرف نفي كما في نسخة ق شبكة: ونحوها من الآلات كالحباله والسيف والفرس فإن ما صيد بها للغاصب وعليه أجره الآلة وما أنفق: على ما غصبه يحسب في الغلة: إن كانت ولا يتجاوزها لغيرها فيحاص بما أنفق في سقي أو رعي فيما بيده من غلة كثرة ولبن وصوف فإن زاد ذلك على الغلة فلا شيء له قاله فيها وقيل لا يحسب ما أنفق ووجه بهرام ما فيها بأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم وبأن الغلة إنما نشأت عن عمله وفهم عج من هذا أن نفقته إنما تكون في غلة نشأت عن عمله لا في اللبن ونحوه ويرده أن اللبن مما ذكره في المدونة وأنه نشأ عن عمله وسقيه وهل إن أعطاه فيه: أي المغصوب متعدد: من السوم أي أكثر من واحد عطاء أي ثمنا فيه: أي فبذلك الثمن يضمن ولا ينظر لقيمته كما لابن القاسم

عن مالك أو: يضمن بالأكثر منه: أي الثمن ومن القيمة: كما لعيسى تردد: هل الثاني تفسير أو لا: فقد قال ابن رشد قول مالك لا ينظر إلى قيمتها معناه إلا أن تكون أكثر فقول عيسى مفسر لقول مالك ولم يجعله غيره تفسيراً وقال سحنون لا يضمن إلا قيمتها ذكره ابن سلمون وغيره وعزا القول بالأكثر لمالك وعيسى فهو تابع لتفسير ابن رشد وإن وجد: المالك غاصبه: أي المقوم بغيره: أي ليس معه ذلك المقوم وغير محله: أي محل الغصب فله تضمينه: قيمته بلا خلاف إذ لا فرق بين أخذها في بلد الغصب وأخذها في غيره وليس عليه الصبر إلى بلد الغصب كما يصبر في المثلي وإن رضي بالرجوع إليه لاخذ شئيه كلف الغاصب بالخروج معه ليدفع له ما غصب ذكره بهرام ومثل المقوم المثلي الجراف لأنه يقضي بقيمته لا بمثله وكذا مثلي علم قدره ولكن تعذر الوصول إلى بلد الغصب كما في ح عن البرزلي وذكر عن ابن رشد قولين فيمن أسلف طعاماً لأسير في بلاد الحرب أو في بلد طراً تعذر الوصول إليه هل يقضي بقيمته في ذلك البلد يوم الحكم أو لا يقضي إلا بمثله في ذلك البلد إلا أن يتفقا على شيء يجوز وإن وجدته معه: بغير محل غصبه أخذه: بعينه وليس له أن يضمه قيمته ولا يكلفه برده إلى محله إن لم يحتج: في رده لمحله لكبير حمل: كالحيوان فإن احتاج له كالعروض خير ربهها في أخذها أو قيمتها وفي المقدمات أن في نقل مقوم مغصوب إلى بلد ثلاثة أقوال قول بأنه فوت فيخير ربه بين أخذه أو قيمته يوم غصبه وقول بأنه غير فوت فليس لربه إلا أخذه وقول بأنه فوت في العروض لا في الحيوان فليس لربه إلا أخذه حيث وجدته إلا رقيق يحتاج إلى الكراء عليه من بلد إلى بلد فكالعروض لا يكون له تضمينه إن هزلت جارية أو نسي عبد صنعة ثم عاد: لما كانا عليه بأن سمتت الجارية وتذكر العبد صنعته وهذا كقول شس ولو هزلت الجارية ثم سمتت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكرها حصل الجبر اهـ يريد جبر النقص ومفاده أن هزال الجارية يوجب ضمانها والذي في المدونة أن هزالها لغو بخلاف الدابة أو خصاء: أي العبد فلم ينقص: الخصاء قيمته فلا شيء عليه وأحرى إن زادها وإن نقصها ضمن ما نقصه وعوقب له وإنما لم يعتق عليه لأن المثلة في ملك الأجنبي إنما تعتبر إذا أفسدت المنافع لا لكون الخصاء غير مثلة كما قيل أو جلس على ثوب غيره في صلاة: فقام رب الثوب فانقطع فلا يضمه لأن هذا مما لا بد للناس منه في صلواتهم ومجالسهم ولأن رب الثوب مباشر والجالس متسبب ومثله من وطئ على نعل فمشى ربه فانقطع فلا يضمن الواطئ قاله شب مخالفاً لمن قال بضمانه وأما مصل يدفع المار فيخرق ثوبه فإنه يضمن إن دفعه بعنف لانه مباشر متعدد ولو دفعه برفق لم يضمن وقد تقرر أن من فعل ما يجوز له لا يضمن ما نشأ عن فعله إن لم يباشر وقال القابسي أن إستواء العمدة والخطأ في المال إنما هو فيما تولاه المتلف بنفسه وفعله وأما ما أحدث من فعله فلا وقد فرقوا بين عدم ضمان موقد تتور في دار اكترها فتحرقت أو في داره لخبره فتحرقت هي وبيوت جيرانه وبين ضمان من فتح باباً فكسر جرة لغيره على القول بضمانه بأن الفاتح مباشر لأن فتحه وجنابته في فور واحد والموقد لم يباشر وإنما نشأ التلف بعد فعله الجائر وفرق بعضهم بين الإذن العام والخاص ففي الأول الضمان دون الثاني واحتج بضمان من عثر على قلال في الطريق فتكسرت وفيها أنه لو مر حطاب بثوب على حبل صباغ فخرقه ضمن ولم يضمن الصباغ لأن له أن ينشر الثياب فلما نشرها في

الطريق لم يكن لغيره أن يخرقه كاصطدام الاحمال في الطريق وكذلك من وقف دابته بحملها في الطريق فصدمها رجل وكسر ما عليها أو قتلها فإنه يضمن.

تتمة: ومما لا ضمان فيه ربط دابة بباب أمير أو مسجد أو حانوت نزل إليه لحاجة فأتلفت شيئاً ومرسل ماء أو نار في أرضه فتلف ما بعد منه مما يظن أنه لا يصل إليه ومن حفر في ملكه بئراً لمائه أو لسباع فتلف فيها آدمي أو بهيمة وكذا دفع صائل من عاقل أو غيره وكذا محتاج قائل من منعه فضل طعام أو شراب وكذا ما ينشأ عن الحد والأدب على الأصح خلاف ما يأتي للمص وكل من فعل ما يجوز له من طيب ونحوه لم يضمن ما تولد عنه وكذا لا يضمن المكري ما سقط عن دابته إن لم يقر بعثار أو صعود جبال وكذا المكثري لا يضمن عطبها بحمل ما أذن له فيه بتعيين أو عادة وكذا أجير خدمة لا يضمن ما وطئ عليه فكسره وكذا مستأجر الأمتعة يتصرف فيها بالمعتاد ومقلب إناء ليشتره فانكسر ويضمن ما سقط عليه لعدم الإذن ومودع الجرار ينقلها نقل مثلها وهذه الفروع جمعها صاحب المعيار وذكرها غيره في أبوابها أو دل لصاً: ونحوه على مال غيره فأخذه ولولا دلالة ما عرف محله فلا يضمنه كقولها في محرم دل غيره على صيد فقتله أنه لا شيء على الدال وكذا إن أشار أو أمر بقتله إلا أن يأمر عبده اهـ وخالف أشهب في المحرم نقله ق واختار أبو محمد ضمان من دل لصاً وبه جزم ابن رشد نقله ح وعليه فهو غريم ثان لرب المال وذكر المازري قولين في ضمان من تسبب بقولها في التلف كصيرفي يقول فيما يعلمه زائفاً هو طيب وكخبير من أراد صب زيت في إناء علم ثقبه أنه صحيح وكدال ظالماً على مال أخفاه ربه عنه نقله ق وعلى نفى الضمان درج المص هنا وفي الإجارة حيث قال ولم يقر بفعل وفي الدماء حيث قال وإن لم يخف المأمور اقتص منه وعليه قولها وإن سألت خياطاً قياس ثوب فزعم أنه يقطع قميصاً فابتعته بقوله فلم يقطع منه قميصاً فذلك لزمك ولا شيء لك عليه ولا على البائع وكذا الصيرفي يقول في درهم يريه إياه جيد فيلغى ردياً اهـ وكذا قولها في محرم دل على صيد ذكر ق عن ابن رشد أن من أفتى بمال لغير مستحقه لا يضمن لأنه غرور بالقول والصحيح فيه عدم الضمان به اهـ وانظره مع نقل ح عن ابن رشد الجزم بضمان الدال وذكر بهرام أن من أقر بالرق لغيره وباعه ساكتاً أنه يضمن الثمن لمشتريه لأنه أتلفه عليه بسكوته إلا أن يكون صغيراً ونحوه أو أعاد مصوغاً: كسره على حاله: الأول فإنه لا يضمن عند ابن القاسم وأشهب وقال محمد تلزمه قيمته لأنه بمجرد كسره ضمنه وصوبه ابن يونس لأن هذه صياغة غير تلك و: إن أعاده على غيرها: أي غير حاله الأولى فقيمه: ليس له غيرها وعلى قول أشهب الآتي في كسره أنه تلزمه إعادته كما كان فكذلك هنا قال بهرام فإن لم يقدر على إعادته غرم نقصه ككسره: في أن عليه قيمته ويملكه وهذا ما رجع إليه ابن القاسم فيمن كسر سوارين وكان يقول انه ياخذهما وقيمة الصياغة وقال أشهب في الموازية عليه ان يصوغهما فإن لم يقدر فعليه ما نقصهما نقله بهرام أو غصب منفعة فتلفت الذات: بلا سببه فمن غصب سكنى دار فانهدمت لم يضمن رقبتهما وإنما يضمن السكنى لأنها التي تعدى عليها قاله جب وابن يونس وفرق ابن عرفة بين هذا وضمان المتعدي على دابة في كراء أو عارية للرقبة بأن الأول يعلم أن الهدم بغير سببه والثاني لا يعلم أن الهلاك في زمن تعديه بغير سببه نقله غ وهو يفيد أنه لا يضمن ما علم أنه بغير سببه وهو

أحد قولين في ضمان المتعدي للسماعي وعلى ضمانه بنى ابن عرفة قول شس إنه إن انهدم محل سكناه غرم قيمته دون غيره من الدار وقول ابن عبد السلام ينبغي عدم اعتبار النقل في ضمان المتعدي كما لم يعتبر في الغاصب رده ابن عرفة بأن لا زم الغصب قصد تملك الرقبة فلم يفتقر ضمانه إلى نقل ولازم التعدي عدم قصد تملك الذات فتوقف ضمانها على التصرف فيها بنقل ذكره غ أو أكله مالكه ضيافة: يظنه للغاصب فإنه يبرأ الغاصب لأنه متسبب ومالكه مباشر وكذا لو أكرهه الغاصب على أكله قاله شس وقال ابن عرفة أنه كمن أكره رجلاً على إتلاف مال أه وفيه نظر لأن ما انتفع به ليس كمال لم ينتفع به والمسألة مقيدة كما في ضياع بطعام هياه ربه للأكل وأما ما هياه ربه للبيع لأنه ذو ثمن معتبر وشان ربه أكل ما دونه فالغاصب يضمنه إلا قيمة القدر الذي انتفع به ربه فإذا كان الطعام يساوي عشرة دراهم ومن عادة ربه أن يكتفي بنصف درهم غرم له الغاصب تسعة ونصفاً وذكر عج ومن تبعه أن مثل أكله ضيافة أكله بلا إذن الغاصب إلا إذا فات عنده ولزمته قيمته فإنه يرجع عليه بقيمته يوم أكله لأنه أكل ما هو ملك للغاصب ويرجع عليه ربه بقيمته يوم غصبه وقد تختلف القيمتان أو نقصت السوق: على أن السوق فاعل بأن نقصت القيمة لتغير السوق وفي نسخة بجر السوق بلام والفاعل ضمير القيمة والمراد أنه ليس للمالك إلا شيء إن وجده لم يتغير بدنه ولا ينظر إلى نقص قيمته بتغير سوقه كما في المدونة وروى أيضاً عن مالك أنه كنقص الذات يخير ربها في أخذها أو أخذ قيمتها يوم الغصب ورجحه ابن يونس وغيره نقله بهرام ورجع بها: أي بدابة غصبها من سفر: ولم تتغير ولو بعد: السفر خلافاً لقول الأخوين إنه إن بعد خير ربها بين أخذها أو أخذ قيمتها ومفاد سياق المص أنه ليس لربها إلا أخذها بلا قيمة ولا كراء كما في المدونة والذي شهره المازري وغيره أن له الكراء وهو ظاهر قوله وغلة مستعمل كسارق: فإنه كالغاصب فيما لم يستغير بدنه من الدواب وإن تغير سوقه وله: أي المالك في تعدد كمستاجر: ومثله المستغير كراء الزائد: على المسافة الماذون فيها إن سلمت: من تعيب وكلام المص فيه نظر لأنه أطلق في المسافة وما ذكره إنما هو فيما قل كبريد ويوم وأما إن بعد في تعديده أو حبسها أياماً كثيرة ولم يركبها ثم ردها فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو أخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة قاله فيها قال والغاصب والسارق ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردها بحالها قال ابن القاسم ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق كراء ركوبه إياها وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكتري أه والفرق على المشهور أن الغاصب والسارق قصداً تملك الذات وقد رجعت لحالها فلا كراء عليها والمكتري إنما تعدى على المنفعة فلزمه ما تعدى عليه ذكره بهرام وإلا: تسلم بل عطبت قل الزائد أو كثر كما في المدونة خير: ربها فيه: أي في كراء الزائد وفي قيمتها وقته: أي التعدي ولا يأخذ كراء الزائد وله الكراء الأول في الوجهين وكلامه خاص بزيادة المسافة كما في المدونة فلم يفرقوا فيها بين ما تعطب به وغيره وفرقوا بينهما في زيادة الحمل كما مر في العارية وذلك لأن من تعدى في المسافة تعدى على جملة الدابة فأشبهه الغاصب ومن زاد في الحمل ما لا تعطب به علمنا أن عطبها ليس من زيادته فكأنه لم يزد وقد هلك في محل أذن له في سيرها فيه نقله ب عن ابن يونس ونقل عن عبد الحق وغيره أنه ضامن وإن زاد في الحمل ما لا تعطب في مثله وإن تعيب: ما غصب بسماعي وإن قل: عيبه خلافاً لما في الكافي في ككسر: أي انكسار نهديها: أي الأمة أو جنى

هو أي الغاصب أو اجنبي: فتعيب بالجنابة خير: المالك فيه: فيخير في اخذ قيمته يوم الغصب أو اخذه معيبا دون أرش في السماوي وله في جنابة الغاصب ما نقصته يومها عند ابن القاسم ويوم الغصب عند سحنون ولا أرش له عند أشهب ولا بن القاسم فيها مثله في دابة عجفت أو دبرت باستعمال الغاصب وهذا الثاني شهره في الكافي فقول ح إنه لم يرَ من رجحه ولا من شهره قصور وأما في جنابة الأجنبي فيخير بين اخذ قيمته من الغاصب ويتبع الغاصب الجاني بالأرش وبين اخذه معيبا وياخذ الارش من الجاني لا من الغاصب كصبغه: لثوب غصبه فإنه يخير ربه في: اخذ قيمته: أبيض يوم غصب وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ: بكسر الصاد يوم الحكم للمتعدى إذا لم ينقص قيمة الثوب فإن نقصها فلا شيء عليه إن أخذه ولا شيء له وقال أشهب له أخذ ثوبه بلا غرم لأنه لا حق عنده للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من صبغ ورفوف ونسج وطحن وجعل الخشبة بابا أو تابوتا ونحو ذلك وروى ابن القاسم أن الصبغ مفوت فليس لربه إلا قيمته يوم الغصب وليس له اخذه ودفع قيمة الصبغ اهـ ونحوه ما في الكافي فيمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه انه ليس لربه إلا قيمته يوم غصبه اهـ والذي فيها أن له أخذه بلا غرم أجر الخياطة اهـ والفرق بينهما وبين الصبغ بأنها مجرد عمل فاشبهت التزويق والصبغ إدخال صفة فاشبه البناء غير ظاهر لأن الصبغ يشبه التزويق والله تعالى أعلم وفي بنائه: أي الغاصب يخير المالك في إلزامه قلعه وتسوية المحل أو في اخذه: أي البناء ودفع قيمة نقضه: بضم النون أي ما نقض من حجر وخشب بخلاف ما لقيمة له كجص ونحوه وكذا شجر لا قيمة له بعد قلعه قاله عج وغيره وذكر اللخمي أن للغاصب أخذ غرسه إن كان ينبت وإلا خيّر رب الأرض في امره بقلعه أو اخذه بقيمته مقلوعا وذكر الفاكهاني أن ما ينبت يقوم على انه ينبت بعد سقوط: أي طرح كلفة: أي اجرة قلعه إذا لم يتولها: أي لم يكن ممن يتولاها بنفسه أو عبده بل يستاجر عليها فإن كان يتولى ذلك لم تسقط أجرته من قيمة نقضه وقيل لا يحط أجر القلع على مذهب ابن القاسم فيها وإليه ذهب ابن دحون وعلمه بأن الغاصب لو هدمه لم يكن لربه أخذه بقيمته بعد الهدم ذكره في المقدمات ولا يعارض ما في عج من أن ما لا قيمة له بعد قلعه إن ازاله الغاصب غرم قيمته قائما للمالك اهـ لأن الأول فيما له قيمة بعد قلعه.

تنبيه: لهذه المسألة نظائر العارية والكراء والبناني بأرض امرأته أو شريكه وفي كلها يوخذ البناء بقيمته مقلوعا بني بإذن أو بدونه عند ابن القاسم وروى المدنيون أن ما بني بإذن بقيمته قائما وإلا فمقلوعا و: ضمن الغاصب منفعة البضع: و: منفعة بدن الحر بالتفويت: أي بلا استيفاء فقط دون ما عطل فعلية في وطء الحرية صداق مثلها بكرا كانت أو ثيبا وفي الأمة ما نقصها عليه كانت أو وخشا وعليه في حر استعمله قيمة عمله فإن منعه من العمل أو منع الحرية والأمة من الوطء فلا غرم كحر باعه وتعذر رجوعه: ولو لم يمت فإنه يغرم لأهله دية عمد وذكر ح انه يضرب ألفا ويسجن سنة وذكر عج أنه إن رجع فللبائع ما غرم وغيرهما: أي البضع والحر بالفوات: وإن لم يستعمله وهذا خلاف قوله وغلة مستعمل وما هنا قول الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وصوبه بعض الشيوخ لأن المنفعة مال أتلفه على ربه فوجب ان يضمه كما يضمن الذات وحمل عج ما هنا على غصب المنفعة لئلا يخالف ما مر لأنه في غصب الذات وهل يضمن: شاكية أي الغاصب

وكذا غيره لمغرم بكسر الراء والجاء متعلق بشاكيه أي هل يضمن من شكى رجلا إلى سلطان جائر وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه فغرمه ما لا يجب عليه زائدا: مفعول يضمن أي ما زاد مما غرمه على قدر: أجره الرسول: بتقدير إرساله من حضره له إن ظلم: الشاكي وإلا يظلم بأن لم يقدر أن ينتصف ممن ظلمه إلا بالسلطان فلا يغرم إلا قدر الأجرة أو يغرم الجميع: إن ظلم وإلا فلا شيء عليه فالفرق بين هذا وسابقه في المفهوم أي عدم ظلمه ففي الأول لا يغرم إلا قدر الأجرة وفي الثاني لا غرم عليه كذا قال عج وغيره ولا يفيد المص أولا: يغرم شيئا وإن ظلم تقدما للمباشر وليس عليه إلا الأدب أقوال: ذكرها ابن يونس كما في ق وع ولو قال المص وهل لا يضمن الشاكي إلى مغرم إلا أن يظلم وإن ظلم فالجميع وإلا فقد ما يستاجر به رسولا لوافق النقل وملكه: الغاصب إن اشتراه: من ربه أو نائبه ولو غاب: المغصوب قال فيها ولو غصبك جارية جاز أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر وينقدك إذا وصفها لأنها في ضمانه اهـ ورد بلو قول أشهب باشتراط معرفة قيمة ما غاب وإعطاء ما يجوز فيها وهذه المسألة تفيد أن المغصوب يباع من غاصبه وإن لم يرد له لربه أو غرم قيمته: أي لزمته بحكم وإن لم يغرمها كما في المدونة إن لم يموه: أي لم يكذب ويحلف أنه لم يخفها وقد فانت فإذا وجدت فهي له وليس لأحدهما رجوع فإن كذب فلربها أخذها ورد ما أخذ وله أن يمضي بالمعاوضة ومن التمويه أن يقر بغصب جارية ثم يظهر أنه عبد فلربه أخذه ذكره بهرام و: لو حلف على صفة ثم تبين أفضل منها رجع عليه بفضلة أخفاهما: فإن ظهر أفضل من الصفة بامر بين رجع بتمام القيمة إن كان الغاصب جحد بعضها وقيل له أخذها نقله عياض كما في غ وذكر بهرام أنه لو نكل الغاصب عن اليمين في صفتها وحلف ربها على صفة فظهر خلافها رجع بما زاد عليه في القيمة لأنه ظلمه وليس له رد الجارية والقول له: أي للغاصب لأنه غارم في تلفه إن ادعاه وأنكر ربه ونعته: أي صفته بأن وصفه أو أتى بمثله وقال هو مثل هذا فإن تجاهلا صفته جعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب وفي قدره من كيل أو وزن أو عدد وكذا في قدر ثمنه إذا باعه وهذا إذا أشبه في الصفة والقدر وحلف في المسائل الثلاث فإن نكل صدق ربه بيمين وإن لم يشبه الغاصب صدق ربه إن أشبه بيمين وإن لم يشبه قضى بأوسط القيم بعد حلف كل على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه ذكره عج وغيره.

فرع: من انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وربها يدعي أكثر فالقول للغاصب بيمين وقال مطرف وأشهب القول لربها إذا¹²³ ادعى ما يشبه أنه يملكه وقد اختلف في يمينه كمن ادعى على رجل مائة فقال لا أدري ألك علي شيء أم لا قال ابن يونس إذا طرحها ولم يفتحها ولم يدر ما فيها فالقول لربها مع يمينه فيما يشبه لأنه يدعي حقيقة وأما إن غاب وقال الذي فيها كذا فالقول له مع يمينه ذكره بهرام كمشتري منه: أي من الغاصب فإنه يصدق بيمين في التلف بلا سببه وفي الصفة والقدر ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه كحيوان ما لم يظهر كذبه دون غيره كثوب إلا لبينة وإنما حلف فيه مع ضمانه لأنه يتهم بإخفائه نقله ح عن ابن رشد ثم: بعد حلفه غرم: قيمة ما يغاب عليه كثوب لآخر رؤية ريء عنده فيقوم حينئذ بخلاف صانع ومرتهن ادعيا تلفا فإنهما يضمنان قيمته يوم قبضه وإن ريء عندهما بعد قبضه

بمدة لأنهما قبضا على الضمان فلما غيباه اتهمتا بقصد استهلاكه فأشبهها المتعدي وأما المشتري فإنما قبضه لأنه ملكه فلم يتهم قاله ابن يونس قال بهرام وفيه نظر لا يخفى ولربه إمضاء بيعه: أي الغاصب لأنه كفضولي وليس له أن يضمنه قيمة ما باع إن وجده بحاله وإنما له أن يرد أو أن يمضى ويتبعه بما قبض من الثمن إن أسير وإلا فهل يتبع المشتري قولان مبناهما هل البيع هو العقد أو التقابض فعلى الأول يكون أجاز البيع دون القبض وعلى الثاني أجازهما نقلهما ح ونقل عن النوادر إنكار غرم المشتري وذكر أن الغاصب يضمن الثمن إذا تلف عنده قبل الإجازة لأنها لا توجب أنه أمينه في الثمن وإذا أجاز به البيع فليس للمشتري رد إلا أن يكون المالك فاسد الذمة بحرام أو غيره نقله ح عن اللخمي وهو مبني على أن عهدة المبيع تنتقل عن الغاصب إلى المالك وهو أحد قولين ولو علم المشتري بغصب ما اشتراه أو سرقة فله رد البيع إن كان المالك غائبا وحجته أنه يضمنه ويجبر ربه عليه إذا قدم وقيد اللخمي الغيبة بالبعيدة لأن في صبره ضررا نقله ح وذكر مسألة من غصب حصة أحد شريكين هل يخص ذلك بمن أخذ باسمه أو يكون بينهما وبالثاني قال ابن أبي زيد وأفقي به السيوري وله نقض عتق المشتري: من غاصب وإجازته: أي إمضاؤه فإن أجازته تم العتق بالعقد الأول قاله فيها وأما عتق الغاصب فإن أجازته على أن لا يأخذ منه قيمة لزمه وأما على أخذها منه فلا يلزمه إذ ليس له أخذها فيها وأما عتق الغاصب فإن أجازته على أن لا يأخذ منه قيمة لزمه وأما على أخذها فلا يلزمه إذ ليس له أخذها من الغاصب إلا برضاه لأن العتق ليس يقوى في الغصب وضمن مشتر: لمغصوب لم يعلم: بغصبه فإن علم فكالغاصب في عمد الإتلاف قتل وهدم وأكل ولبس ثوب فللمالك أن يتبعه بالقيمة يوم الإتلاف ثم يرجع على الغاصب بالثمن أو يتبع الغاصب ولا يرجع على المشتري وإنما غرم المشتري هنا القيمة يوم إتلافه لأنه ثابت بخلاف قوله ثم غرم لآخر رؤيته لا يضمن في سماوي: ثبت ببينة كموت أو سرقة قال فيها ولو مات عند المبتاع فلا شيء عليه.

فرع: من اشترى أمة فماتت ثم ثبت أنها حرة أو أم ولد أو معتقة لأجل رجوع على البائع بالثمن وإن كانت: مدبرة أو مكاتبه لم يرجع بشيء ذكره ح عن أبي الحسن ولا ضمان عليه في غلة: استغلها لأن له شبهة وكذا لا يضمنها الغاصب الذي باع منه قاله محمد وشهره جب ورجحه أنه لم يستعمل فيشملة مفهوم قوله وغلة مستعمل وقال ابن حبيب إن الغاصب يغرم غلة استغلها المشتري أو من وهب له وجعله اللخمي كالقول بغرمه غلة ما عطل لأن كليهما غرمه ما حرم ربهما من الغلة بغصبه لأنه المسلط للمشتري والموهوب له نقله شمس ووجه القول بأنه لا يغرم ما اغتله المشتري ويغرم ما أغلته موهوبه كما يأتي إن الهبة لما خرجت بلا عوض فكأنها لم تخرج من يده قاله عج وهل الخطأ: من جنابة مشتر لم يعلم كالعمد: أو كسماوي تاويلان: وقولان الأول لأشهب وحمل عليه بعضهم قولها وإنما يسقط عن المبتاع كل ما عرف هلاكه من أمر الله وأما ما كان هلاكه بسببه فإنه يضمنه والثاني لابن القاسم في العتبية أن ذلك إذا كان عمدا لا خطأ وبه فسر ابن رشد ما في المدونة والأول أقيس لأن الخطأ في الأموال كالعمد ووارثه: أي الغاصب وموهوبه: الذي وهب له ما غصب إن علما: بالغصب (كهو) في رد الغلة وضمن السماوي وغيره ويخير المالك في الغاصب وموهوبه يتبع أيهما شاء و: إلا

يعلم الموهوب له بدئ: على المشهور بالغاصب: الملي على موهوبه ولا يرجع عليه لأنه المسلط له على المال وفيها أيضا أنه يبدئ بالمباشر وقيل يبدأ بآيهما شاء و: إذا بدئ بالغاصب رجع عليه بغلة موهوبه: التي اغتل فما غصب ظاهره وإن غرم قيمته لفواته كما لبهرام ووجه ذلك أن موهوبه يضمن القيمة يوم التلف فالغلة قبله للمستحق وليس كغاصب يضمن القيمة يوم الغصب فيملك من يومه فتكون له الغلة بعده والذي لابن القاسم أنه لا يغرم الغلة مع قيمة ما فات وللمالك أن يختار الغلة وحدها لكونها أكثر من القيمة ولا يجمعهما ولذا قيد عج وغيره المص بما إذا لم يفت ما غصب أو فات ولم يختار ربه القيمة وأما وارث الغاصب فيغرم الغلة علم أو لم يعلم لقولها إن ما استغله ولد الغاصب فغلته للمستحق اهـ وهذا إذا ردت الذات فإن فانت وضمن قيمتها فالغلة له لا للمستحق فإن أعسر: الغاصب أو لم يقدر عليه فعلى موهوبه: يرجع بما اغتل ويكون له من الغلة قيمة عمله كما في المدونة ثم هل يرجع على الغاصب أو لا قولان ثانيهما لابن القاسم فيها ووجهه أنه وهب له شيئاً فاستحق ولا عهدة له عليه قاله ابن رشد ولفق شاهد: لك بالغصب منك معاينة لآخر: شهد لك على إقراره بالغصب: منك وهي شهادة بالغصب فيرد لك ما غصب لا شهادة بالملك لأنك قد تحوز بوديعة أو عارية أو إجارة أو رهن كشاهد بملك: فإنه يلفق لآخر بغصبك: أي بغصبه منك وجعلت: في المسألتين ذا يد: أي حائزاً فيرد لك ما غصب دون يمين لقضاء كما في غ خلافاً لما في ق عن ابن يونس وفائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت وأما كونه لا يبيع ولا يطاء فلم يسلمه ب لأنه لا منازع له لا مالكا: فيهما إذ الأولى لم يشهدا فيها إلا بالغصب والثانية إنما شهد فيها بالملك أحدهما ومن شهد بالغصب لم يشهد بملك تام نقله ع عن عياض وهو قول التهذيب فقد اجتمعا على إيجاب ملكك فيقضى لك بها لكن الذي في الأمهات أنه قال لا أراها شهادة واحدة ونحوه نقل ابن يونس عن بعضهم أنها شهادة مختلفة إذ لم يجتمعا على غصب ولا ملك فإن لم تفت السلعة حلف مع أيهما شاء وثبت ما شهد به من ملك أو غصب وإن فانت حلف مع شاهد الغصب واخذ القيمة ذكره ق واعترض المص بمخالفته له ولعله لم يقف على ما لعياض إلا أن تحلف مع شاهد الملك: في الثانية فقط إذ لا شاهد ملك في الأولى وتحلف يمين القضاء: أنها ما خرجت عن ملكك فلا بد من يمين تكمله للنصاب ويمين القضاء ولا تكفي الثانية عن الأولى وإن تضمنتها قاله ابن رشد وقال اللخمي تكفي عنها ذكره عج وإن ادعت: المرأة استكراها على: رجل غير لائق به: لصلاحه بلا تعلق به: حدث له: حد القذف اتفاقاً إن كان صالحاً وكذا مجهول إن جهل حالها أو لم تكن صينة فإن علم صوئها فقولان ولا تحد لمن يليق به ذلك لفسقه تعلقت به أم لا والمتعلقة لا تحد على المشهور إن كانت تخشى الفضيحة وإلا حدث اتفاقاً إلا لمجهول حال فقولان هذا مفاد مقدمات ابن رشد وفي ح عن عياض أن المتعلقة لا تحد لمن جهل حاله وفي حدها لمن علم صلاحه قولان اهـ وأما حد الزنى فغير المتعلقة تحد للزنى إن ظهر بها حمل وإلا فعلى الخلاف في حد من أقر بوطء أمة وادعى شراءها أو امرأة وادعى نكاحها والمتعلقة لا تحد وإن ظهر بها حمل وأما صداقها فلا يلزم من حدث لفدغه ومن لا تحد له يحلف على نفى دعوها فإن نكل حلفت ولزمه إلا أن المتهم فيه أقوال ثالثها لعبد الملك يلزمه لحررة دون الأمة وعلى لزومه فهل مع حلفها أو دونه قولان هذا مفاد المقدمات فإن أقر بوطئها أو ثبت بأربعة شهود فعليه مهرها خلافاً لأبي حنيفة قائلًا إنه لا

يجتمع مع الحد ولو ثبت أنه غاب عليها بقهر في بيته أو في خلاء وادعت أنه أصابها حلفت ولزمه المهر ولا تحد ذكره ابن سلمون والمتعدي جان على بعض: كشق ثوب وكسر قصعة ومنه غصب منفعة غالبا وقد يجنى على الكل قتل دابة وحرقت ثوب بنار وما تجاوز الغاية بدابة في كراء أو عارية فليس بتعد على الكل لأنه لم يقصد الذات بل المنفعة والغاصب جان على الكل ابدا باستيلائه وعرف ابن عرفة التعدي بأنه ترصف في شيء بغير إن ربه دون قصد تملكه ومفتد بهرام أنه إتلاف بعض الذات أو غصب منفعة ولو مع تقدم إذن كمكتر ومستعير ومودع.

تتمة: ومما يفترق فيه الغاصب والمتعدي أن الأول للمالك أن يلزمه القيمة في فساد يسير والمتعدي لا يلزمه إلا أرشه وأن الأول يضمن السماوي بخلاف المتعدي إن لم ينقل وأن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب على المشهور وأن الغاصب له ربح المال بخلاف من تعدى على قراض أو بضاعة فإن أفات: بجناية ولو خطئا المقصود: من الذات كقطع ذنب دابة: مسلم ذي هيئة: أي رفعة كأمير وقاض لا غيره إلا أن تكون هي رفعية كما في ضيغ أو: قطع أذنها: لأن الرفيع لا يركب مثلها ومتلف المقصود من الذات كمتلفها ففعله وإن قل حسا كثير حكما ولو قلع عينا واحدة ضمن أرشها وإن قلع عينيها ضمنها أو: قطع طيلسانه: مثلث اللام أو قلنسوته لأن ذا الهيئة لا يلبس ذلك بتلك الحالة فقد فات المقصود منه أو: إفساد لبن شاة: بأن فعل بها ما أذهبه أو قلله إذ هو المقصود: منها بأن كثر ولم ترد إلا له فإن قلله ضمن ما نقصها بخلاف لبن الناقة والبقرة كما يأتي لأن لهما منافع غيره فينظر للغرض الذي له يملك الشيء فإن فات لزمت قيمته وإلا فما نقصه ولذا من أفسد شيئا من محاسن أمة تراد للفراس حتى صارت لا تراد له ضمنها ذكره اللخمي أو قلع عيني عبد أو: قطع يديه: لأن ذلك يبطل منفعه وكذا رجل واحدة لعبد أو أمة فله: أي لرب ذلك أخذه ونقصه: أي مع أرش نقصه أو أخذ قيمته: ويتركه للجاني كما رجع إليه مالك وكان يقول إنما له أخذه وما نقص وقال أشهب يخير بين قيمته وأخذه بلا إرش نقله جب وإن لم يفته: أي المقصود فنقصه: فقط مع أخذه ولا يضمنه القيمة وذلك كلبن بقرة: أو ناقة وإن كثر لأن لهما منافع غيره كحرث وحمل وأحرى الحمارة والفرس أو يد عبد: إلا الصانع وذا يد واحدة لأن قطع يده يبطل منفعته أو عينه: بالإفراد إلا عين الأعور لأنها كعنين وعتق: العبد عليه: أي على الجاني المتعدي¹²⁴ إن قوم: أي أحب ربه قيمته إذ كأنه مثل بعده وقال الأخوان لا يعتق عليه لأنه إنما مثل بعبد غيره ولا منع لصاحبه: أي سيده من تقويمه في: الأمر الفاحش: كقطع يديه أو قلع عيني فيقوم على الجاني ويعتق أحب سيده أو كره على الأرجح: عند ابن يونس لأنه مضار بترك قيمته وأخذ ما لا نفع فيه وإحرام العبد العتق وهذا مخالف لما مر من تخييره وأما غير المفسد كيد فيخير في أخذه مع نقصه أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباله لتعديه ولأن الجناية والضمان وقعا معا فكأنه مثل بعده وغلب ذلك لجهة العتق كمن باع عبدا حلف بعتقه إن باعه فكأن البيع والعتق وقعا معا ذكره بهرام ورفأ: الجاني الثوب: أي رقعته إن حرقه وشعب القصعة إن كسرها وإنما لزمه إصلاح ذلك لأن ربه لا يمكنه استعماله إلا بعد إصلاحه قاله اللخمي مطلقا: قل

فساده أو كثر واختار ربه أخذه وما نقصه ففيها أنه إن كثر فساد خير ربه في أخذ قيمته أو أخذه وما نقصه وقال بعضهم يعني بعد رفو الثوب وشعب القصعة وفي ضيح أنه فاسد لأنه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحا وذلك لا يلزمه اهـ وخالفه هنا واختار اللخمي أن عليه الرفو إلا أن يحب رب الثوب غرم قيمة عيبه قبل إصلاحه فذلك له وفي أجرة الطبيب: لدابة أو آدمي فيما لا قصاص فيه ولا دية قولان: هل على الجاني كرفو الثوب فإن برئ على شين غرمه أيضا واختاره اللخمي ونقله ابن رشد عن الفقهاء السبعة أولا وإنما عليه الأرض إن برئ على شين وإلا فلا شيء عليه وليس عليه الدواء لأن ما ينفق فيه لا يعلم بخلاف ما ينفق في الرفو ولم ينقل ابن يونس غيره كما في ق وقال شس وليس أجر الطبيب بأمر معمول به وقد سئل مالك عن انكسرت فخذته ثم أعيدت مستوية أله ما أنفق في العلاج فقال ما علمته من أمر الناس أرأيت إن برئ على شين ما أن ياخذ ما شأنه وما أنفق اهـ وبالله التوفيق.

فصل: في الإستحقاق وحده ابن عرفة برفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض فخرج العتق ورفع الملك بملك بعده وما وجد في المغنم بعد بيعه أو قسمه لأنه لا يوخذ إلا بالثمن اهـ ويرد عليه اعتصار الهبة وبأنه لا يشمل استحقاق مدعي الحرية برق وفيل مراده بالملك مطلق حوز التصرف ولذا يدخل فيه قول المص وإن زرع من لا شبهة له كغاصب ومتعد فاستحققت: الأرض أو منفعتها فإن لم ينتفع بالزرع: بعد قلعه وأحرى إن لم ينبت أخذ بلا شيء: فهو لرب الأرض بلا ثمن ولا زريعة وله أن يأمره بقلعه كما في المدونة وليس له تركه وأخذ الكراء لأنه بيع ما لم يبد صلاحه وكذا لو حرثت الأرض ولم تزرع فله أخذها بلا كراء الحرث ذكره بهرام وإلا: بأن كان ينفع إذا قلع فله قلع: بأن يأمر المعتدي بقلعه لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وله أخذ الكراء عند ابن القاسم إن لم يفت وقت ما تراد له: من زرع أو غيره إذ القياس عند ابن رشد أن لربها قلع الزرع بعد إبانته إن كانت تصلح للمقائي والبقول وتبين أنه لم يقصد ضرر الغاصب بقلع زرعه وقيل المراد إبان ما زرع كما لأصبع وعليه حملها عبد الحق وله: أي المستحق أخذه: أي الزرع بقيمته: مقلوعا ويقره على المختار: اللخمي لأن النهي عن بيع ما لم يبد صلاحه على البقاء فيزيد للبقاء ثمنا ولا يدري هل يسلم وهذا يدفع قيمته مطروحا وإلا: بأن فات الإبان فله كراء: تلك السنة: في أرضه والزرع للغاصب هذا المعروف عن مالك وروى عنه أيضا أنه للمغصوب منه وإن خسر ج الإبان أو طاب أو حصد لقوله عليه السلام "من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته" نقله اللخمي عن الترمذي فلم يفرق بين القيام في الإبان ولا بعده وذكر عبد الوهاب رواية أن له قلعه ويأخذ أرضه لخبر ليس لعرق ظالم حق ذكره اللخمي والأصح منع قلعه لأنه فساد عام كما يمنع ذبح فتى فيه الحمولة من الإبل والحرث من البقر وذات الدر من الغنم ذكره غ وكما نهى عن احتكار الطعام لمنفعة العامة فيمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من ضرر العامة ذكره ق كذا في شبهة: لظنه أن الأرض له بآرث أو غيره أو ظنها لمكربها أو ظنها مواتا فإن استحققت في الإبان لم يقلع زرعه ولربها كراء السنة وهذه شبهة عدم القلع وهي أعم من شبهة الغلة إذ لا غلة لموهوب غاصب ووارثه علما أم لا وكذا من ظن أن الأرض مواتا ولا يقلع زرع واحد منهم ولا بناؤه «أو

جهل حاله: أي الزرع كما في ح فإنه يحمل على أنه ذو شبهة إذ الأصل عدم العداء فلا يقلع زرعه وعليه كراء السنة وفاتت: أرض استحق كراؤها المعين ولم يجز¹²⁵ مستحقه بحرثها: وإن لم تزرع وكذا بزرعها إن لم تحتج لحرث فيما بين مكر: لها ومكرر: منه أي فلا يفسخ الكراء بينهما فإن لم يعمل فيها لم تفت قال فيها من اكترى أرضا بشيء بعينه فاستحق قبل أن يزرع أو يحرث انفسخ الكراء وإن كان بعد أن أحدث فيها عملا فعليه قيمة كراء الأرض وأما ما بين مستحق الكراء والمكثري فهو قوله وللمستحق: لكرائها بعد حرثها إذا جاز أخذها ودفع كراء الحرث: لمن حرث فإن أبي: المستحق دفع ذلك قيل له: أي الحارث أعط كراء سنة وإلا: تعطيه أسلمها: للمستحق محروثة بلا شيء: في كراء الحرث وهذا كقول ابن يونس إن مستحق الكراء إن قال اجيز بيعه وءأخذ الأرض محروثة فذلك له بعد دفع قيمة الحرث ويصير كمستحق الأرض وقالوا في مستحق أرض بعد حرثها أنه يدفع قيمته وياخذها فإن أبي قيل للآخر اعط كراء سنة فإن أبي أسلمها بحرثها ولا شيء له نقله ق ونقل عن ابن رشد أنه ينبغي أن يشتركا في كراء ذلك العام رب الأرض بقيمة كرائها غير محروثة ورب الحرث بقيمته ونحوه في ح و: إن استحققت في: كرائها سنين: أو شهورا لزرع أو بناء فالمستحق مخير بفسخ: ما بقي من المدة أو يمضي: الباقي إن عرف النسبة: أي نسبة الباقي من جميع الأجرة ليلا يمضيه بثمن مجهول إذ ليست على عدد السنين بل على ما يراه أهل المعرفة ولا خيار للمكثري: إن أجاز المستحق للعهد: أي فليس له فسخ الباقي فرارا من عهدة المستحق وهذا كقوله في مستحق دار مكترات سنة أنه إن أجاز الكراء فليس للمكثري أن يفسخ الكراء فرارا من عهده إذ لا ضرر عليه لأنه يسكن فإن عطبت الدار ودى بحساب ما سكن وانتقد: المستحق حصة باقي المدة ياخذها من المكثري نقدا إن انتقد الأول: أي المكثري الكراء كله واشترطه واعتيد فإن انتقد بعضه بان عينه عن مدة كان لمن هي له وإلا كان بينهما بحساب ما لكل قاله عج وامن: بالبناء للمجهول هو: أي المستحق أي كان مامونا قال فيها ولو انتقد الأول كراء السنة كلها لدفع للمستحق حصة باقي السنة إن كان مامونا ولم يخف من دين أحاط به ونحوه ولا يرد باقي الكراء على المكثري اهـ فإن لم يؤمن فللمكثري دفع كراء السنة ويسكن فإن أبي خير المستحق بين أن يفسخ أو يجيز الكراء على أنه لا يوخذ منه إلا كراء ما سكن فمتى سكن شيئا أخذ بحسابه وحمله ابن يونس على دار يخاف هدمها وإلا فإنه ينقد ولا حجة للمكثري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء ذكره ق وبهرام والغلة لذي الشبهة: من مشتر أو مكر أو من حل محلها بإرث أو غيره ولذا قالوا إن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة وإنما هي لمن ودى ثمنا أو تنزل منزلته أو جهل حاله بخلاف من احيا أرضا يظنها مواتا أو ورث غاصبا أو وهبه غاصب أو معسر وفي المقدمات أن من لم يضمن ولم يود ثمنا فلا غلة له كوارث طرأ من هو أحق منه أو المجهول: حاله هل هو ذو شبهة أم لا وفيها أن من جهل أمره أغاصب أم لا فهو كالمشتري حتى يعلم أنه غاصب للحكم: بالإستحقاق أي إلى يومه وقيل إلى قيام البينة وسكت المص عن النفقة وهي على من له الغلة فهما تابعتان للضمان كما صوبه ابن رشد وقال إنه القياس نقله ح وقال إنه خلاف قول المص في الشهادات والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به اهـ ثم مثل لذي الشبهة بقوله كوارث: لغير غاصب وموهوب: إلا أن

يهبه غاصب معسر فإنه يغرم الغلة كما مر لان الموهوب لم يضمن في ذلك ثمنه وداه ويكون له من الغلة قيمة عمله وعلاجه قاله فيها ومشتري: ولو من غاصب لم يعلموا: بغصب ما استغلوه أو جهل حالهم وأما من علم به فلا غلة له على المشهور قال فيها ولو وهب ذلك لأبيه رجل فإن علم أن الواهب لأبيه غصب هذه الأشياء من المستحق أو من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق اهـ وذكر شب أن ابن ناجي نقل عن أبي عمران أنه لا ينظر لعلم الموهوب وإنما ينظر لعلم الناس لذلك اهـ ومفاده أنه إن علم أن واهبه غير ذي شبهة وعلم الناس أنه ذو شبهة فالمعتبر علمهم وهو خلاف ظاهرها وظاهر قول المص فيما مر ووارثه وموهوبه إن علما كهو بخلاف ذي دين: طراً على وارث: فإنه يرد له الغلة إن اغترفها الدين وكذا ما نشأ عن تجره أو تجر وصيه له ففي العتبية في ورثة اقتسموا التركة فنمت في أيديهم ثم طراً دين يستغرق التركة بنمائها أنهم يردون ما أخذوا بنمائه ولا يضمنون إلا ما استهلكوا أما ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم فلم نمأوه وعليهم ضمانه وكذلك الموصي لهم بأشياء معينة ذكره ح وأما لو تجر الوصي لنفسه فالربح له لأنه كمتسلف وفيها أنه لو طراً غريم لم يعلم به الوصي بعد إنفاقه على يتيم فلا شيء له عليه ولا على الصبي ولو أيسر لأنه أنفق بوجه جائز اهـ بخلاف إنفاق الوارث نصيبه فإنه يضمن لغريم طراً بلا خلاف كوارث طراً على: مثله في المرتبة فإن الغلة بينهما فإن لم يكن مثله بل يحجبه الطارئ رد له الغلة بلا خلاف لأنه غير ضامن لما أكرى إذ لو عطب كان في ضمان القادم فكان له الكراء قدم في إبان الحرث أو بعده كما في المدونة إلا أن ينتفع: الأول بنفسه غير عالم بمشاركه كان يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض وقد فات الأبان فإنه لا يرد للطاري حصته بخلاف ما إذا أكرها من غيره وقد روي عن مالك أنه يرد نصف كراء ما سكن وفي المقدمات أنه الأصح وإن غرس: ذو الشبهة أو بنى: ثم استحققت قيل للمالك أعطه قيمته قائماً: ولو كان من بناء الملوك لأنه وضعه بوجه شبهة وكذا من بنى أو غرس في ملك غيره بإذنه أو علمه فلم يمنع فإن كان بلا إذنه وعلمه فله قيمته منقوضاً ولو كان في أرض زوجته أو شريكه كما لابن يونس .

فرع: لو قال المالك لا أجد ما أعطيه ولكن ينتفع حتى أجد ما لا لم يجز ذلك ولو رضي الآخر لأنه سلف جر منفعة ذكره ح عن العتبية فإن أبي: أي المالك فله: أي لمن غرس أو بنى دفع قيمة الأرض: بلا غرس ولا بناء فإن أبي فشريكان بالقيمة: هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه وتعتبر القيمة يوم الحكم وقيل يوم الغرس والبناء وقيل إن العامل يشارك فيما زاد عمله في قيمة الأرض والأول أصوب لأن البناء قد لا يزيد شيئاً وقيل يشارك بما أنفق إلا في مثل بناء الملوك لأنه سرف إلا: الأرض المحبسة: أي المستحقة بحبس قائماً للبناني فيها النقص: أي أخذ أنقاضه ولا يجري فيها ما ذكر إذ ليس ثم من يعطيه قيمة بنائه قائماً ولا له أن يدفع قيمة الأرض لأن ذلك بيع للحبس وضمن: ذو شبهة قيمة: الأمة المستحقة: برق بعد أن أولدها ويرجع بثمنه على بائعه قل أو كثر وضمن قيمة ولدها: منه لأنه حر وأما من غيره فرقيق للمستحق كامه وتعتبر القيمة يوم الحكم: لا قبله وهذا أحد أقوال لمالك وقال أولاً إنه له أخذها بقيمة الولد يوم الحكم وبه أخذ ابن القاسم وقال المغيرة يوم ولد وءاخر قوله أنه يأخذ قيمتها يوم حملت وبه أفتى لما استحققت أم

ولده محمد وبه أخذ ابن كنانة وابن الماجشون ورأى اللخمي أنه إذا كان الأب ممن له قدر ان تقبل منه القيمة إلا أن يكون لسيدھا تعلق بها فله أخذھا لأن رفع الضرر عنه أولى من رفعه عن لا ملك له وإذا رضي ربھا بأخذ القيمة وأحب الواطئ تسليمھا ففي أيھما خير قولان **وضمن: الأب الأقل:** من قيمة الولد وديته إن **أخذ ديته:** في خطأ أو عمد أو جرح وكذا إن عفا في الخطأ وأما لو عفا في العمد أو اقتص فلا شيء للمستحق قاله اللخمي وإن صالح بأقل من الدية فعليه الأقل من ذلك ومن القيمة وإن صالح بأقل من القيمة وكملھا للمستحق رجع الأب على الجاني بالأقل من باقي القيمة والدية لا يضمن **صداق حرة:** ظنھا أمة فاشتراھا ووطئھا بكرا كانت أو ثيبا كما في المدونة وقال المغيرة عليه صداق المثل اللخمي وهو أبين لأن ذلك مما يحتاج إليه ويبدل له المال فقد صوّن به ماله وقال إنها لا تحاسب بالنفقة أو **غلتھا:** بأنه لا يردھا إن استحققت بحرية سواء استخدمھا أو أاجرھا لأنه ذو شبهة وهذا قول ابن القاسم فيمن اشترى عبدا فاستحق بحرية أن الغلة له وقيل يردھا إن اغتله واجرة المثل إن استخدمه ورجحه اللخمي لأن الحر لا يضمن والخراج بالضمان قال وإذا رجع الحر بالغلة رجع المشتري بالنفقة وفي ح أن المذهب الأول وهو أن الحر لا يرجع بغلته وكذا لو كاتبه السيد فلا يرجع بما كاتب به بخلاف ارش جرحه إذا أخذه السيد فله أن يرجع به وكذا مال اشتراه معه أو أفاد عنده ثم انتزعه منه وأما لو وهب له وقال إنما دفعته له لأنه عبدي فللسيد أن يرجع فيه ولو قال له اتجر بهذا لنفسك فليس له إلا رأس ماله وفيما أعطاه له ثم اعتقه وأعطاه له بعد أن أعتقه وهو يرى أنه مولاه ثم استحق بحرية أو ملك قولان هل له أن يرجع به نقل ح جميعه عن العتبية وإن **هدم:** ذو شبهة مكثري: لدار تعديا: أي بلا إذن المكري عمدا أو خطأ **فللمستحق:** للدار النقص: إن وجدته فإن باعه هادمه خير ربه في إمضاء البيع ورده فيأخذه إن لم يفت أو قيمته إن فات و: إذا أخذ النقص أو عوضه فله قيمة نقص الهدم أي ما نقصه فيقال ما قيمة البناء قائما فإذا قيل عشرة قيل ما قيمة البقعة وإلا نقاض فإذا قيل خمسة رجع عليه بعد أخذ البقعة والنقص بخمسة وإن أبراه مكريه: قبل الإستحقاق إذ لا عبرة بإبرائه وهذا مبالغة فيما قبله لأن ذلك قد لزم الهادم لتعديه ولا يرجع على المكري إذ لم يتعد لو أذن المكري في الهدم أو كان هو الهادم لم تلزمه قيمة الهدم لانه فعل ما يجوز له وإنما للمستحق النقص إن وجدته أو ثمنه إن بيع قاله فيها كسارق عبد: من رجل فأبراه من قيمته ثم استحق: فإن مستحقه يتبع السارق خاصة بقيمته وإن أبراه المسروق منه لأن القيمة لزمّت ذمة السارق ولا رجوع له على المبرئ **بخلاف مستحق:** شخص مدعي حرية: فإن مستحقه يأخذ أجرته ممن استعمله وتحسب نفقة العبد على مستحقه فإن زادت على الغلة سقط الزائد وإن نقصت رجع مستحقه بالزائد وما ذكره المص هنا عكس قوله أو غلتھا إلا: العمل القليل: أي إلا أن يقل ما استعمله فيه كسقي دابة ونحوه وفيها أن لمستحقه أخذ قيمة عمله ممن استعمله إلا عملا لا بال له كسقي الدابة ونحوه وله أخذ ما وهبه العبد وما أكله الموهوب أو باعه وأخذ ثمنه فعليه غرمه وما هلك من مال بيد الموهوب بغير سببه فلا شيء عليه بخلاف الغاصب وله: أي المستحق **هدم مسجد:** بني في أرض استحقها و له إيقاؤه مسجدا ولا ينتفع به لغير ذلك إلا ان تغير صورته وظاهره كالمدونة بنى بوجه شبهة أو غصب وعليه حملها ابن عبدوس وخصه سحنون بما إذا كان الباني غاصبا للقاعة فإن بنى بوجه شبهة لم يهدم ويقال للمستحق أعطه

قيمته قائما قيل كيف توخذ قيمته والنقض حبس فلا يجوز بيعه فقال فتجعل القيمة في مثله ويجعل في مسجد واستحسنه اللخمي لأن المستحق أخذ لحق سبق الحبس ويرده من أصله وإن استحق بعض: من دار أو من عدد فالكعيب: إذا ظهر في بعض المبيع فإنه ينظر إلى كثرة الباقي وقلته كما مر في باب الخيار وفيها إن من ابتاع ثيابا أو صالح بها عن دعواه فاستحق بعضها أو وجد به عيب فإن كان ذلك أقلها رجع بحصته من الثمن فقط وإن كان وجه الصفقة انتقض ذلك كله وزد ما بقي ولا يجوز التماسك به بحصته من الثمن وإن رضي البائع إذ لا يعرف حتى يقوم وقد وجب الرد وصار بيعه مؤتلفا بثمن مجهول ولو كان ما ابتاع مثليا فاستحق أقله رجع بحصته من الثمن ولزمه ما بقي وإن كان كثيرا خير في حبس ما بقي بحصته من الثمن وردة وكذلك في جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل المضي بها وفيها أيضا أنه إن استحق من دار بيت بعينه فإن كان أسرها لزم البيع في بقيتها ورجع بحصة ما استحق وإن استحق جلها أو نصفها أو دونه مما يضر بالمشتري خير في ردها كلها وأخذ الثمن والتمسك بما لم يستحق بحصته من الثمن وكذلك من يكتري دارا فيستحق منها شيء اهـ منها ورجع: في قبض الثمن على عدد استحق بعضه للتقويم: يوم البيع كما في المدونة لا للتسمية كما مر في الخيار فلو استحق أحد ثياب سمي لكل منها قسم الثمن على جميعها فما ناب ما استحق وضع عن المبتاع قاله فيها وله رد أحد: عبيدين اشتراهما في صفقة ثم استحق أفضلهما: بأن زادت قيمته على نصفهما بحرية: أو ملك وظاهره كالمدونة أنه مخير في العبد الباقي وليس كذلك بل يلزم رده كما في الأمهات وعليه ابن يونس إذ لا يجوز التمسك به لأن منابه من الثمن لا يعلم إلا بعد التقويم وكأنه بيع مؤتلف بثمن مجهول وإن لم يكن المستحق أفضلهما لزمه الباقي بحصته من الثمن ويقوم المستحق على أنه عبد كأن صالح عن عيب: في عبد اشتراه بآخر: ثم استحق أحدهما فيفرق بين كونه أفضلهما أولا كما لو اشتريا في صفقة وهل يقوم الأول يوم الصلح: كالثاني لأنه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع: لأنه يوم ضمنه المشتري ويقوم الثاني يوم الصلح اتفاقا تاويلان: أرجحهما الأول قاله شب ولا فرق عند ابن القاسم بين استحقاق الأول والثاني لأنهما كمبيعين في صفقة وقال أشهب إن استحق الأول انفسخ البيع انظر اللخمي وإن صالح: مخاصم بمقوم أو مثلي بعد إقراره بالمدعي فيه فاستحق ما بيد مدعيه: وهو المصالح به رجع: المدعي في مقربه: أي غير ما أقر له به إن لم يفت وإلا: بأن فات بحوالة سوق فأعلى ففي عوضه: أي قيمته إن كان مقوما وإلا فمثله كإتكار: تشبيهه في أنه إن استحق ما بيد المدعي رجع بعوضه من قيمة ومثل فهنا يرجع بعوض المصالح به وفي ما قبله بعوض المصالح عنه على الأرجح: وهو قول سحنون فيمن صالح على الإنكار عن دار بعبد فاستحق أنه يرجع بقيمته واستحسنه اللخمي لا: يرجع إلى الخصومة: إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم إلى مجهول خلافا لابن القاسم قائلا إن الصلح على الإنكار ينتقض باستحقاق المصالح به أو المصالح عنه ذكره اللخمي وإن استحق ما بيد المدعي عليه: وهو المصالح عنه ففي الإنكار يرجع بما دفع إن كان قائما: أي لم يفت بتغير سوق أو بدن كما في المدونة وإلا: بأن فات بقيمته: إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا وإذا استحق مصالح عنه في الإقرار: به للمدعي فإن المقر لا يرجع: على المدعي بشيء لإقراره بصحة ملكه وبأن أخذ المستحق له ظلم" كما لا يرجع مشتر استحق ما بيده في

علمه صحة ملك بائعه: لتحققه أن المستحق ظالم في أخذه من يده وقيل يرجع على البائع ولا يضره إقراره ونقل ح عن ابن العطار أن بذلك القضاء.

تنبيه: ذكر ح عن معين الحكام أنه إذا أعذر لمن بيده المدعى فيه فالصواب أن يقول لا حجة لي إلا أن أرجع على من باع مني لأنه إن ادعى مطعنا في الشهود أجل فإن عجز حكم عليه ثم لا رجوع له على البائع ونحوه لابن سلمون لا يسقط: رجوعه إن قال داره: لأن ذلك ليس إقرارا له بالملكية فله أن يرجع بثمنها إن استحققت ومفاد ح أن هذا إذا كتبه الموثق وأما إن قاله المبتاع فلا يرجع بالثمن على المعتمد وفي: استحقاق عوض بعرض: يرجع بما خرج منه: أي من يده إن لم يفت هذا إن كان المستحق معينا فإن كان مضمونا رجع بمثله أو قيمته: إن فات بحوالة سوق فأعلى كما في الكافي وفيها أن من باع أمة بعبد فاستحق أو وجد به عيب أن تزوج الأمة وحوالة سوقها فوت لها فيلتزم قيمتها يوم الصفقة إلا نكاحا: بعرض فاستحق فإنها ترجع على الزوج بقيمته لا بما خرج من يدها وهو البضع وخلعا يعرض فاستحق فإن الزوج يرجع بقيمته لا بما خرج من يده وهو العصمة وفيها أن من نكح بعرض فاستحق أو وجد به عيب فإن المرأة ترجع بقيمته على الزوج وتبقى زوجته قال والخلع بهذه المنزلة وصلح: دم عمد إذا استحق المصالح به فإن الولي يرجع بقيمته ولا سبيل إلى القتل قاله فيها وأما ما صولح به عن خطأ فإنه إن استحق يرجع للدية إلا في الإنكار فكالعمد وعرضا مقاطعا به عن عبد: ليعتق فاستحق رجع بمثله إن كان مضمونا وبقيمته إن كان مقوما بملكه غيره وإن كان معينا يملكه فاستحق بعد أخذه لم يرجع بشيء مضى العتق وكأنه انتزعه منه ثم اعتقه قاله فيها أو مقاطعا به مكاتب بأن أخذه عن الكتابة فإن استحق رجع بقيمته على مكاتبه ولو كان في ملكه لان المكاتب لا ينتزع ماله .

تنبيه: إطلاق القطاعة على الأول مجاز وفي الثاني حقيقة فلو قال أو مقاطع به عن مكاتب أو عبد لكان أولى ليكون صدر بالحقيقة إذ يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل قاله شب أو عمري: إذا صالح المعمر بالكسر أو وارثه عن منافعها بعرض ثم استحق فإن من كان بيده يرجع بقيمته لا في ما خرج من يده وهو منافع العمري وإن أنفذت وصية مستحق: بفتح الحاء بعد موته برق: بأن أثبت شخص أنه عبده لم يضمن وصي: ما صرف في إنفاذ وصية و: لا حاج: ما أنفق في حج أوصى به إن عرف بالحرية: أي اشتهر بها بأن ورث وشهد ولم تظهر علامة رقه فإن لم يعرف بها ضمنا ما صرف قال فيها ومن أوصى بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته وأنفذت وصيته ثم استحققت رقبته فإن كان معروفا بالحرية لم يضمن الوصي ولا متولي الحج شيئا وأخذ السيد: المستحق له ما بيع: من مال عبده ولم يفت: عند مبتاعه بالثمن: أي بدفعه للمشتري والباء متعلقة بأخذ ويرجع بما دفع على البائع كما في المدونة وسيأتي حكم ما فات وسكت عن أخذ ما لم يبيع من التركة لوضوحه كمشهود بموته: فبيعت تركته ثم جاء فإنه يأخذ ما بيع ولم يفت ويرد ثمنه إن أجازت بينته: في دفع تعمد الكذب كأن يرويه في معركة فصرع أو طعن فظنر: موته وشهدوا على شهادة غيرهم كما في المدونة فهذا ترد إليه زوجته إن تزوجت ويأخذ من ماله ما لم يبيع وما يبيع إن لم يفت أخذه برد ثمنه وإلا بأن لم تات بينته بما تعذر به المتصرف كالغاصب فلب المبتاع أخذه وإن بيع وفات وله

أخذ ثمنه وله أخذ عبد أعتق أو دبر وصغير كبير قاله فيها وما فات: بذهاب عينه أو بغيرها من مال معروف الحرية ومشهود بموته عذرت بينته فالثمن: هو الذي للمستحق يأخذه من البائع ولا يرد البيع كما لو دبر: عبد أو كبير صغير: فإن ذلك فوت وإنما لمستحقه أخذ الثمن ممن باع ذلك كله قاله فيها.

تنبيه: المستحق بعد موته يرق ليس كمن شهد بموته عند اللخمي لأن الأول لم يتقدم على سيده حكم وإنما حكم بوصية عبده والأصل إذا كان الحكم على رجل ثم تبين أن ذلك الحكم لآخر أن يكون الثاني على حقه ولا يفيت ماله بيع ولا عتق ولا غيره وله أن يقبضه بغير ثمن ومن شهد بموته كان الحكم عليه فإن وجد ماله قائما أخذه بعد دفع الثمن واختلف هل يفوت بزيد أو نقص أو عتق أو إيلاد وبالله تعالى التوفيق.

باب الشفعة: يضم شين وسكون فاء وحكي ضمه وهي كما لابن رشد أخذ الشريك شقصا باعه شريكه من مشتريه بالثمن الذي باعه به أصلها من الشفع ضد الوتر لأن الأخذ يضم مع أخذه إلى حصته فيصير له حصتان وقيل من الشفاعة لأن الرجل في الجاهلية إذا باع حصته أتى شريكه أو جاره إلى المشتري شافعا ليؤليه ما اشتراه وهي رخصة وهل لضرر الشركة أو ضرر القسمة وحاصل المص أنها أخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقار بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص وأركانها أربعة: أخذ وماخوذ منه أي المشتري وماخوذ أي الشخص وماخوذ به أي الثمن أو القيمة وبدأ المص بالأول فقال أخذ شريك: حين البيع بجزء شائع ولو يسيرا كما في ضيخ لا بأذرع معينة لأنه جار أو غير معينة خلافا لأشهب لأنها مضمونة على البائع وحده فما غصب من الأرض أو استحق لم يكن للمبتاع منه شيء ولو: كان الشريك ذميا باع: شريكه المسلم: حصته لذمي: خلافا لمن قال لا شفعة إلا أن يتحاكموا إلينا لأنه حكم بين ذميين وهما الشفيع والمشتري وأما لو كان الشفيع أو المشتري مسلما فلا نزاع في الشفعة كذميين: فإن كان كل من الثلاثة ذميا فيحكم بالشفعة إن تحاكموا: أي الشفيع والمشتري وهو تغليب إذ لا مدخل للبائع إلينا وإلا فلا فالصور ثمان لأن المشتري إما مسلم أو ذمي والشريكان إما مسلمان أو ذميان أو مسلم وذمي وباع المسلم أو الذمي فمتى كان الشفيع والمشتري مسلمين أو أحدهما مسلما فلا نزاع أو: كان الشريك محبسا: حصته فله الشفعة لبقاء ملكه وهذا إن شفع ليحبس: ما أخذه فيما حبس فيه أولا وإلا فلا إلا أن يكون مرجع الحبس إليه لكونه قيد بحياة شخص أو مدة معينة كما في ضيخ كسلطان: فله أن يشفع لبنت المال كما لسحنون في مرتد قتل وقد وجبت له شفعة لأن حقه انتقل لبنت المال لا محبس عليه: فلا يشفع ولو ليحبس: إذ لا ملك له في الشقص وجعله الأخوان كالمحبس وتبعهما ابن رشد ولو كان المرجع له لشفع كمن حبس على قوم وقال إذا لم يكن إلا فلان فهو له ملكا و: لا جار: فلا شفعة له عندنا وهذا محترز قوله أخذ شريك وإن ملك تطرقا: أي انتفاعا بطريق في الدار المبيعة وكذا لو ملك الطريق كما يأتي في قوله ممر قسم متبوعه وناظر وقف: على مسجد فلا يشفع وإن كان ليحبس خلافا لابن رشد إذ لا ملك له إلا أن يجعل له الواقف الشفعة ذكره خع وما للمص لا يفيد أنه يأخذ نقضا في أرض استحققت بحبس أو كراء: فمن أكرى حصته من دار فلا شفعة فيها كما في المدونة وقيل يشفع إن كان مما ينقسم وشفع ليسكن لا ليكرى وقول خع مما لا ينقسم صوابه إسقاط لا كما في

ح وغيره وفي ناظر الميراث: أي من ولي على بيت المال هل يشفع له كالسلطان أو لا فإن نظره خاص بخلاف السلطان قولان: محلها حيث لم يجعل له السلطان ذلك قاله ابن رشد وبحث فيه ابن عرفة ذكره ق.

فرع: قد يشفع البائع فيما باعه وذلك إذا ورث شريكه قبل سقوط شفيعته وكذا يشفع الولي: لنفسه أو لیتيمه فيما باعه لآخر ممن تجدد ملكه: على الأخذ وهذا إشارة للماخوذ منه فخرج من اشتريا دارا في صفقة فلا يشفع أحدهما من الآخر فإن باع أحدهما من أجنبي شفع الآخر اللازم: بخلاف بيع محجور أو شرائه بلا إذن وليه وبيع خيار قبل مضيه كما يأتي ولذا لو أسقطها قبله لم تسقط ذكره تت عن محمد وذلك لأنه من إسقاط حق قبل وجوبه اختيارا: بخلاف ما ملك بارت على المشهور وهذا يغني عنه قوله بمعاوضة بخلاف هبة بلا ثوات وصدقة ونحوهما على المشهور ومقابلته لمالك أيضا فلم يشترط العوض كما ذكره في ضيحه والمعاوضة تشمل البيع والإجارة والمهر والخلع والصلح وارش جنابة وفي: رد الشقص بعيب قولان: بناء على أن الرد ابتداء بيع أو نقصه ولو: كان المبيع موصى ببيعه: لدفع ثمنه للمساكين على الأصح: عند الباجي وابن الهندي لدخول الضرر على الورثة والمختار للخصمي وروى عن محمد وقال سحنون لا شفعة للورثة لأن بيع الوصي كبيع الميت وأجيب بان الميت آخر البيع لوقت لا يقع فيه إلا بعد ثبوت الشركة لا موصى له: معين ببيع جزء: فمن أوصى ببيع جزء داره من زيد مثلا والثالث يحمله فلا يشفع فيه الورثة ليلا يبطل قصد الميت من تمليك الجزء لزيد ولو كان للميت شريك في الدار لوجب له الشفعة كما في ضيحه عقارا: هذا مفعول أخذ شريك فلا شفعة في غيره إلا تبعا كما يأتي وأما قول مالك في عرض بين اثنين فأراد أحدهما البيع أن الآخر أحق به بما وقف عليه من الثمن فلا يسمى شفعة كما في ضيحه ولو كان العقار منقلا به وهو شقص بيع بشقص أو دار وكان مالك يقول لا شفعة إن أراد السكنى ولم يرد البيع وذكر شس أن مذهب ابن القاسم وروايته أن من باع شقصه من شريكه أو غيره بأصل أو جزء أصل له فيه شرك أولا ففيه الشفعة وروى الأخوان أنه لا شفعة فيما كان بين شركاء فنأقل به أحدهم بعد شركائه حصته من دار بحصته من دار أخرى ليجتمع حظ كل واحد منهم لأنه إنما أراد توسعة حظه وجمعه وأما إن ناقله بنصيب من دار لا نصيب له فيها ففيه الشفعة عامل. بذلك بعض إشراكه أو أجنبيا إن انقسم: العقار أي قبل القسمة بخلاف ما. لا يقبلها إلا بفساد فلا شفعة في نخلة بيع نصفها كما في المدونة ولا في رحي أو حمام وفيها: أيضا الإطلاق: أي عدم التقيد بالمنقسم إذ فيها أن في الحمام الشفعة قال وهو أحق بالشفعة من الأرض لما في ذلك من الضرر وبه عمل: في قرطبة ووجه الأول أن العلة في الشفعة ضرر القسمة لأنه ينقص الثمن وأما ما لا ينقسم فمن أراد بيعه جبر له شريكه ولم ينقص ثمنه قال جب وفي غير المنقسم كالحمام ونحوه قولان بناء على أنها لضرر الشركة أو لضرر القسمة اهـ واختلف في قوله عليه السلام الشفعة فيما لم ينقسم هل هو عام أو خاص بما يقبلها لأن نفي الصفة عن شيء يفيد قبوله لها فلا يقال للأعمى لا يبصر واعترض هذا بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذْهُ سَنَةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾ بمثل الثمن: الذي دفعه المشتري هذا هو الماخوذ به ولو: كان الثمن ديناً: على البائع فدفع عنه شقصا فإن الشفعة بمثله ولو كان عرضا خلافا لأشهب وقيل بقيمة الدين فيقوم العين بعرض ثم العرض بعين

وعلى الأول إن لم يحل الدين يوم البيع آخر الشفيع إلى مثل باقي أجله يوم البيع لا يوم الشفعة كما في ضيحه أو قيمته: أي الثمن يوم البيع إن كان مقوماً أو مثلياً لم يجد الشفيع مثله كما في ضيحه فإن نقد المشتري غير ما عقد عليه فالمعتبر ما عقد عليه وقيل ما نقد وقيل الأقل منهما برهنه الباء بمعنى مع وضامنه: أي إن كان للثمن رهن أو حميل فعلى الشفيع مثلها وكذا لو كانا في دين كان على البائع ذكره ب وأجرة دلال: دفعها المشتري فإنها على الشفيع إذ بها وصل المبتاع للمبيع وأجرة كتب عقد أي وثيقة شراء وكذا ثمن ما كتب فيه لأن بذلك وصل المبتاع للمبيع فعلى الشفيع ما غرم المبتاع من ذلك إن كان معتاداً فلا يلزمه ما زاد على المعتاد وفي المكس وهو ما غرمه المشتري على الشقص ظلماً هل يلزم الشفيع لأنه دخل عليه ولا يتوصل الشقص إلا به أو لا يلزمه لأنه ظلم تردد لابن يونس لعدم النص أو قيمة الشقص يوم العقد: فإنه يشفع بها إذا دفع في: ما لا قيمة له كخلع: أو مهر إذ البضع لا قيمة له وكذا ما دفعه عبد لسيدة ليعتقه أو دفعه معمر بالكسر في نظير العمري ذكره شب وصلاح: دم عمد لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له وأما إن اخذ عن دم خطأ فيشفع بمثل الدية إن كانت عينا وقيمتها إن كانت إبلاً وينجم ذلك عليه كتنجيمه على العاقلة قاله فيها وجزاف نقد: كبيعته بدراهم جزافاً إذا تعومل بالوزن كما مر ونقل اللخمي عن محمد أن الشفعة بقيمة الجراف فيقوم الذهب بفضة والفضة بذهب ويقوم ذلك يوم الشراء وكذا كل ما اشترى به جزافاً نقله في ضيحه وذكر ق ذلك فيما بيع بحلى جزافاً وكذلك السبائك والطعام المصبر أي المجعول صبرة يؤخذ الشقص بما يخصه: من الثمن إن صاحب غيره: في الصفقة كما لو بيع مع عرض فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته من قيمة العرض يوم الصفقة قاله فيها فلو قوم وحده بعشرة ومع العرض بخمسة عشرة فمنابه ثلثان ولزم المشتري الباقي: بعد اخذ الشقص وإن قل ولا مقال له لتبعض الصفقة لأنه دخل على ذلك وليس كالاستحقاق في منع التمسك بالأقل لأن الشقص إنما يؤخذ بعد معرفة مناب الباقي فلا جهل فيه وفي ضيحه أن هذا على القول بأن الشفعة بيع وأما على أنها كالاستحقاق فله رد الباقي إن كان أقل وإن أجل الثمن آخر على الشفيع إلى أجله إن أيسر: الشفيع ظاهره لأن يسره كيسر المشتري وإن قل وهو قول محمد وشهره المتيطي ذكره في ضيحه ونقل عن أشهب أنه إن لم يساوه يسرا أتى بحميل ثقة كالمشتري في يسره أو: أعسر ولكن ضمنه: عليه ملي: وإن لم يتساويا في الملاء .

فرع: لو لم يشفع حتى حل الأجل فقال أصبغ لا يواخر وقال مالك والأخوان يضرب له أجل كأول وصوبه ابن يونس وابن رشد لأن الشفيع يجب أن ينتفع بالتأخير كما انتفع به المشتري نقله في ضيحه وإلا: بأن أعسر ولم يضمنه ملي عجل: للمشتري فلا يأخذ الشفيع حتى يعجله ثم إذا عجله لم يلزم المشتري تعجيله للبائع قاله فيها إلا أن يتساويا: أي الشفيع والمشتري عدماً: فله الشفعة وإن لم يات بضامن ولا يعجل على المختار: لللخمي لأن الشفيع موسر بالحصة وإن كان أفقر لزمه حميل باتفاق قاله ابن رشد كما في ضيحه ولا يجوز: للمشتري إحالة البائع: على الشفيع به: أي بالثمن الموجل لأن شرط الحوالة حلول الدين المحال به فلا تكون بما لم يحل ولأن البائع باع دينه على المبتاع بدينه على الشفيع قال فيها وإن قال البائع للمبتاع أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل لم يجز لأنه

فسخ ما لم يحل من دينه في دين لم يتعجله فصار ديناً في دين كما يمنع إن أخذ: من له الشفعة من أجنبي مالا لياخذ: بشفعته ويربح: ما أخذه قبل شفعته لأنه من اكل المال بالباطل قال فيها ولا يجوز للشفيع أن يعطيه أجنبي مالا على أن يقوم الشفيع بشفعته وبربحه ذلك المال بعد ذلك ثم لا يأخذ له: بشفعته لأن أخذه بها لغيره إعراض عنها وكالأجنبي البائع قال في العتبية من باع حظه وشريكه مفلس فقال له اشفع وأربحك فأخذ وأربحه إن علم ذلك ببينة لا بإقرار الشفيع رد الشقص لمبتاعه ابن سهل فإن أراد الأخذ لنفسه بعد فسخه أخذه لغيره إن لم يكن له ذلك نقله ق ومفهوم ليربح وهو أن يشفع ويعطيه لأجنبي بلا ربح فيه قولان والذي فيها أنه لا يجوز أن يأخذ بشفعته لغيره وذكر تت قولين فيمن يشفع لبيع أو باع: ما يأخذه بالشفعة قبل أخذه: إياه لأنه من بيع ما ليس عندك بناء على أن من ملك أن يملك لا يعد مالكا قال فيها ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بشفعة هذا في بيعه لأجنبي فقط كما يفيد قوله بخلاف أخذ مال: من المشتري بعده: أي الشراء ليسقط: الشفعة فإنه يجوز وتسقط لأنه أسقط حقا وجب له بخلاف ما قبل الشراء لأنه لم يجب وفيها أنه إن أسلم شفعته للمشتري بعد الشراء على مال أخذه منه فذلك جائز لأنه لم يبيع منه شقصا إنما باع حقا وجب له وإن كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته اهـ كشجر: شبهه بالعقار في أنه يشفع فيه وبناء بأرض حبس: بين قوم فمن باع منهم حظه فلشريكه الشفعة فيه أو: بأرض معير: أعارها للبناء فبنى بها رجلا ثم باع أحدهما حصته من النقص ومسألة الشفعة في البناء مما استحسنه مالك في المدونة وقدم المعير: لأرضه على الشفيع فيأخذ ما يبيع بنقصه: أي قيمة نقصه أو ثمنه: الذي يبيع به إن كان فله أخذه بالأقل منهما ويبقيه بأرضه فإن أبى فلشريكه الشفعة للضرر قاله فيها وقيدها أبو عمران بما أشار له المص بقوله إن مضى: من الزمان ما يعار: له ذلك المحل عادة وإلا: يضمن فـ: قيمة البناء قائما: تلزم المعير وهذا كله في عارية مطلقة فإن قيدت بزمن فباع قبل مضيه على البقاء فلشريكه الشفعة ولا مقال للمعير ولو باعه على النقص قدم المعير كما مر ذكره في ضيحه وكثمرة: مؤبرة يوم الشراء فإن لم تؤبر فمن شراء الأصل فقط وسياتي. ومقتاة: ففيها الشفعة لأنها ثمرة وباذنجان: بفتح ذال معجمة وكسرهما ونحو ذلك مما له أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كفرع وقطن وفول بخلاف نحو البقل لأنه لا ثمرة له ولو: بيعت هذه الأشياء مفردة: عن الأصل والأرض خلافا لأشهب في أحد قوليهِ وإفرادها يكون ببيع أحدهما حظه منها دون الأصل سواء كان عندهما بملك أو بحبس أو باعاه قبلها أو اشتراها دونه .

فائدة: المسائل التي استحسنها مالك ولم يسمع فيها شيئا أربع منها الشفعة في ثمرة مفردة والشفعة في النقص في أرض محبسة كما مر والقصاص في الجراح بشاهد ويمين وكون انملة الإبهام فيها خمسة أبعة إلا أن تيبس: الثمرة حين بيعها أو قبل قيام الشفيع ومفاده أنه لا يكفي الجذ قبل اليبس ويبسها عند ابن رشد حصول وقت جذائها لأن منها ما لا ييبس وإذا لم يشفع في يابسة و حظ: عنه حصتها: من الثمن إذا بيعت مع أصلها وقد أزهت أو أبرت: لأن لها حينئذ حصة من الثمن ويشفع في الأصل بحصته فقط وأبرت يغني عن أزهت ونحو هذا في المدونة في بيع النخل والثمرة مابورة أو مزهية أنه إن قام بعد اليبس أو الجذاذ فلا شفعة له في الثمرة ويأخذ الأصل بحصته من الثمن بقيمته من قيمة الثمرة يوم الصفقة لان الثمرة تقع

لها حصة من الثمن وفيها: أيضا أخذها: بالشفعة ما لم تيبس أو تجذ: قاله في بيعها مع الأصل مابورة أو مزهية وقال في بيعها مفردة وقد أزهرت إن فيها الشفعة ما لم تيبس قبل قيام الشفيع أو تباع وهي يابسة كذا في التهذيب وهل هو خلاف: كما صوبه ابن رشد أو لا بل فرق بين بيعها مع الأصل ففيها الشفعة ما لم تجز وبين أفرادها ففيها الشفعة ما لم تيبس والفرق قوة الشفعة في الأولى لأنها ثابتة إجماعا كما في ضيخ أي فلقوتها ثبتت فيما لم يجذ وإن ييس ووجه ابن عرفة الفرق بأن بقاءها في الأصل ولو يابسة أوجب تبيعتها له نقله تت تاويلان: محلها ما لم ييبس ولم يجذ كما يفيد توجيه ابن عرفة وجعلها غ في اليبس قبل الجذ وفي الجذ قبل اليبس وفي ضيخ تاويل آخر وهو أن فيه ثلاثة أقوال ما لم تيبس ما لم تجذ والثالث التفرقة بين المفردة وغيرها والأول مذهبها عند عبد الحق وإن اشترى: المبتاع أصلها فقط: بأن لم يؤبر إذ لا حصة لها من الثمن أخذت: مع الأصل بالاستحقاق لا بالشفعة إذ لا حصة لها من الثمن قاله ابن رشد وإن أبرت: عند المشتري ما لم تيبس أو تجذ قبل الطيب فتكون للمشتري وقيل له بالإبر ذكرهما ابن رشد ورجع: المبتاع على الشفيع بالمؤنة أي أجره السقي والعلاج وقال سحنون لا يرجع بها لأنه أنفق على ماله والأول قاله ابن القاسم فيما لم يؤبر وفي مابورة أو مزهية أخذتا قبل اليبس اهـ وقال محمد ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة نقله في ضيخ ويصدق في قدر المؤنة ما لم يظهر كذبه .

تتمة: للثمرة يوم البيع ثلاث صور لأنها إما غير مابورة أو مابورة أو مزهية فالأولى له إن قام قبل إيارها وفي غرمه المؤنة قولان وإن قام بعده فهي له على المشهور وعليه المؤنة والثانية إن قام قبل طيبها فهي له وعليه المؤنة على الأصح وإن قام بعده فقيل له وعليه المؤنة وقيل للمشتري وقيل تمضي بمنابها من الثمن فهي غلة للمشتري وفي حد ذلك ثلاثة أقوال هل الطيب أو اليبس أو الجذ والثانية له ما لم تجذ وعليه المؤنة وقيل له ما لم تيبس وهما لابن القاسم فيها هذا كله في المقدمات وكبير: أو عين لم تقسم أرضها: أو بيعت حصة منها فقط أو منها ومن الأرض ففي ذلك الشفعة ويقسم شرب العين بالقلد وهو قدر قاله فيها وإلا فإن قسمت أرضها فقط والثالثة له ما لم تجذ وعليه المؤنة وقيل له ما لم تيبس وهما لابن القاسم وإلا فلا: شفعة وهو الذي حاء فيه لا شفعة في بير قاله فيها وفي العتبية له الشفعة فقال الباجي إنه خلاف وأولت أيضا: كما لسحنون بالمتحدة: وما في العتبية بعدد إبارها فلا خلاف بينهما وتأولها ابن لبابة ببير لا فناء لها والعتبية ببير لها فناء وأرض مشتركة ذكره في ضيخ ولا يشمل المص خلافاً لغ ومن تبعه لا: شفعة في عرض: لكن إن علم الشريك قبل تمام البيع فهو أحق بها بذلك الثمن رفعاً للضرر وليس هذا شفعة لأنه أخذ من يد البائع وكتابة ودين: بيعا فليس من هما عليه من مكاتب ومدين بأحق بما بيع من مشتريه على الأصح هذا المراد كما في ضيخ وذكر عن سماع أشهب أن المكاتب أحق بنجومه إذا بيعت كلها لأنه يعتق بخلاف ما لا يعتق به وذكر خع أن الدين إن بيع لعدو فالمدين أحق بها لدفع الضرر و: لا شفعة لذي علو على سفلى وعكسه: إذ لا شركة بينهما فهما كجارين و: لا في زرع: لأنه لا يباع حتى ييبس ولا شفعة فيما ييبس لأنه كالمفصل عن أصله ولو: بيع بأرضه: فلا يتبعها في الشفعة على المشهور لأنه غيرها إذ ليس بولادة بخلاف الثمرة قاله فيها فإن قام الشفيع بعد طيبه شفع في الأرض دونه

بمنابها من الثمن يوم الصفقة لأن الزرع له حصة من الثمن فيقوم على غرره قاله فيها وكذا إن قام قبل طيبه ياخذ الأرض دونه بمنابها وقيل يشفع فيهما معا بجميع الثمن وأما إن بيعت ولم يبد فيها زرع فإن بذره البائع أخذت بمنابها من الثمن إن قلنا بأن الشفعة كالإستحقاق وإن قلنا كالبيع فلا ياخذها حتى يظهر الزرع وإن بذره المبتاع فهو له على أنها كالإستحقاق وعلى الآخر فلا شفعة حتى يظهر البذر إذ لا يصلح بيع أرض ويستثنى بذرها وقيل إنه للشفيع بقيمة البذر والعمل وإن بذرها مكتر أخذها الشفيع دون البذر بلا كلام هذا حاصل ما في المقدمات و: لا في بقل: كهند فالآن ما لا تجنى ثمرته ويبقى فلا شفعة فيه لأنه ليس بأصل ثابت وليس الفرع من البقل بل من المقائي ولا: في عرصه: أي مساحة دار إذا بقيت مشتركة بعد قسم بيوتها أو ممر: أي طريق مشترك لدار أو: جنان قسم متبوعة: من دار أو جنان لو قال متبوعهما بضمير تثنية لرجع إلى العرصه والممر لأنهما تابعان لما قسم فلا شفعة فيهما كمتبوعهما وإن باع البائع حظه من ذلك مع بيوته فقد ذكر ق عن اللخمي إنه إن قسمت بيوت دار دون مرافقها من مساحة أو طريق أو بير ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم فلا شفعة فيما لم يقسم لأنه من منفعة ما قسم فإن باع نصيبه من مساحة أو بير فقط فلشركائه رده إن كان يتصرف إلى البيوت لأن ذلك ضرر بهم وإن أسقط تصرفه فيها وصرف بيوته إلى مرافق أخر فإن باعها من اهل الدار فلشركائه الشفعة على القول بالشفعة فيما لا ينقسم وإن باعه من غيرهم فله الرد والإجازة و: لا في حيوان: بين اثنين فلا شفعة لأحدهما في حظ الآخر إلا: أن يكون في كحائط: قسم متبوعة ليعمل فيه فلو كان فيه رقيق يعملون فيه فلا شفعة إلا في الشقص ورفيقه لا في أحدهما فقط ذكره ق وقوله كحائط قال غ إن ظاهره يشمل دابة بيت الرحي إلا أنه لم ير من ذكر الشفعة فيها اهـ وفي المدونة انه لو بيعت رحي مع الأرض أو البيت الذي نصبت فيه ففيهما الشفعة دون الرحي بحصة ذلك سواء أجزاها الماء أو الدواب اهـ وقال أشهب وعبد الملك إن الشفعة تكون في الرحي نقله في ضيحه و: لا في إرث: فمن مات شريكه وورث حصته فلا يشفع فيها على المشهور لأنها ملكت جبرا بلا عوض فهذا محترز قوله اختيارا وقوله بلا عوض و: لا في هبة: لشقص بلا ثواب: لعدم العوض وكذا في صدقة أو وصية فإن أثيب الواهب بعد ذلك فلا شفعة لأنه في ابتدائه لم يكن على ثواب وإلا: بأن كانت ابتداء بثواب ففيه: الشفعة ولو كان أضعاف القيمة قاله فيها بعده: إذا دفع أو عين لانه إذا عين كثن من معين فيشفع بقيمته إن كان مقوما وإلا فبمثله فإن لم يدفع ولم يعين فالهبة غير لازمة لأن للموهوب ردها و: لا في مبيع على خيار: لبائع أو غيره لانه غير لازم إلا بعد مضيه: أي البيع بإمضائه أو مضى ثمنه.

فرع: ولو علم بعيب في شقص فرده فهل فيه الشفعة أو لا بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع أو نقض ووجبت: الشفعة لمشتريه: أي مشتري بيع بالخيار دون مشتر البتل على المشهور إن باع: المالك نصفين: لاثنتين نصفاً خياراً ثم: نصفاً بتلا فأمضى: من له الخيار بعد بيع البتل فلصاحب الخيار الشفعة في نصف البتل وقيل بالعكس ومبنى الخلاف هل بيع الخيار من عقده على أنه منبرم أو من إمضائه على أنه منحل قبله فعلى الأول الشفعة لذي الخيار لأن ذا البتل تجدد عليه وعلى الثاني أنه منحل فالشفعة لذي البتل والمعروف من المذهب أنه منحل قاله في ضيحه

وقول ابن القاسم هنا إن الشفعة لذي البتل مشهور مبني على غيره ولا: شفعة في بيع فاسد: لانه يرد اتفاق عليه أم لا ولو علم بفساده بعد الشفعة فسخ بيعهما أو: البيع الأول: لأن الشفع داخل مدخل المشتري قاله فيها إلا أن يفوت ف: الشفعة بالقيمة: أي قيمة الشقص إن اتفاق على الفساد لأنه يرد ولا يجوز أن يشفع إلا إذا علم القيمة التي لزمت المشتري نقله في ضيحه عن محمد إلا: أن يفوت متفقا على فساده أو لا ببيع صح ف: الشفعة بالثمن فيه: أي في الصحيح ويتراد الأولان القيمة قاله فيها ولا يجوز أخذه بالعقد الأول لأنه إن أزيل الصحيح بقي الفاسد لا فوت فيه فيرد ولو أخذه من المبتاع الأول قبل فوته رد فإن فات عنده قبل العلم به بقي بيده وعليه الأقل من قيمته يوم قبضه والقيمة التي لزمت المشتري قاله شس و: لا في تنازع: بين شريكين في سبق ملك: بأن ادعى كل منهما سبق ملكه إلا أن ينكل أحدهما: ويحلف الآخر فله الشفعة فإن حلفا أو نكلا فلا شفعة وسقطت: الشفعة إن: أسقطها بلفظه أو فعله بأن قاسم: غيره بالفعل في الذات أو المنفعة كأن يقاسمه الأرض لحرث لأن كلا منهما أكرى نصيبه من صاحبه ولا تسقطها قسمة الغلة عند ابن القاسم خلافا لأشهب إن اقتسما بالخرص لحاجة وأما إن اقتسما بالكيل بعد الجد فلا تسقط ذكره في ضيحه أو اشترى: الشقص من مشتريه لأن شفخته بالصفقة الأولى تستلزم فسخ الثانية مع إبطال الأولى وقد رضي بها وإن اشترى جاهل بحكم الشفعة لم يعذر بجهله ولو كان امرأة ذكره ح وغيره أو ساوم: الشفع المشتري في الشقص أو ساقى: في الحصة أي جعل نفسه مساقي فيها أو استأجر: الشقص من مشتريه قال فيها وإذا اشترى الشفع الشقص من المبتاع أو ساومه به ليشريه أو ساقى في النخل فذلك قطع للشفعة اهـ وخالف في ذلك أشهب وهو ظاهر في المساومة لانه يقول إنما ساومته رجاء أن يبيعي بأقل وإلا رجعت إلى الشفعة قاله في ضيحه وذكر عن اللخمي انه يحلف ويشفع أو باع حصته: التي يشفع بها أو بعضها عند أشهب وقيل إن باع بعضها فله الشفعة وهل بقدر ما بقي له وهو قول مالك أو له أخذ الجميع واختاره اللخمي لأن الشفعة تجب بيسير وظاهر المص كالمدونة باع عالما ببيع شريكه أولا وقال ابن القاسم إن علم لم يشفع وإلا شفع واستظهره ابن رشد ذكره في ضيحه.

تنبيه: ذكر عب أنه إن فسد بيعه ورد عليه فلا شفعة له واعترضه ب واستظهر أن له الشفعة كمن باع بخيار ورد البيع فإن له الشفعة فيما بيع في أمد الخيار كما في المدونة إذ لا يظهر فرق بينهما أو سكت: الشفع بهدم أو بناء: من المشتري والباء بمعنى مع أو: سكت عن شفخته بلا مانع شهرين إن حضر العقد: أي الشراء وإن قام بالقرب كعشرة أيام فله الشفعة بيمين وإلا: يحضره وهو بالبلد فتسقط بسكوته سنة: والذي في ضيحه عن ابن رشد أكثر من سنة ونحوه في المدونة وسوى فيها بين كتب شهادته وعدمها ونصها وإذا علم بالإشتراء فلم يطلب شفخته سنة فلا يقطع ذلك شفخته وإن كان قد كتب شهادته في الإشتراء ولم ير مالك التسعة الأشهر ولا السنة بكثير إلا أنه إذا تباعد هكذا يحلف ما كان وفوقه تركا للشفعة وإذا جاوز السنة بما يعد به تاركا فلا شفعة له اهـ وذكر جب خلافا في ترك قيام حاضر عالم هل تسقط به شفخته أولا وتسقط بمدة طويلة وهل سنة أو فوقها اهـ وشهر في الكافي أن امد شفعة المقيم سنة ويتلوم شيئا نحو الشهر واحتلف في يمينه فقيل إن قام

في السنة أو عند تمامها لم يحلف وقيل لابد من حلفه أن سكوته ليس تركا لحقه ولو قام بعد جمعة والقول بأنه لا شفعة بعد سنة رواه أشهب وهو مذهب الرسالة.

فائدة: ذكر في ضيغ مسائل حدث بسنة منها هذه واللقطة والمعترض لتمر عليه الأزمنة الأربعة وكذا المجنون والاجذم والأبرص وعدة المستحاضة وكذا المرتابة والمريضة والجرح لا يحكم فيه إلا بعد سنة لتمر عليه الفصول الأربعة ومن قامت عند زوجها سنة ولم يصيبها ثم طلقت فلا يجبرها الأب ويثيمة مكثت ببيتها سنة تحمل على الرشد على قول ومن يوصي بشراء عبد ليعتق وأبى سيده البيع فإنه يستأنى سنة ومن شهد عليه شاهد بالطلاق وأبى أن يحلف يحبس سنة ويترك مع امرأته ومن حاز الهبة بسنة صح الحوز فيها وإن رجعت إلى الواهب على المشهور وعهدة السنة والشاهد إن تاب من فسقه قيل لابد من مضي سنة وقيل نصفها كأن علم بالشراء فغاب: فإنه تسقط شفعته بطول المدة إلا أن يظن: حين سفره الأوبة: أي الرجوع قبلها: أي المدة فعيق: بامر يعذر به فإنه يبقى على شفعته إن ثبت ببينة أو قرينة وحلف: أنه لم يترك شفعته إن بعد: إتيانه وهذا يغني عنه أن الكلام في طول المدة وأنكر ح صحة رجوع قوله وحلف إن بعد لما بعد إلا إذ يصير قوله بما بعد لا معنى له وصوب رجوعه لمفهوم قوله وإلا سنة أي إن قام وبعد قيامه من العقد كسبعة أشهر فلا يشفع حتى يحلف ويسلمه ب وفيه نظر إذ في المدونة أنه يحلف أيضا إن قام بعد سنة فلا مفهوم لها بالنسبة إلى اليمين.

تنبيه: اخذ ابن رشد من هذه المسألة أن من شرط لامراته أن لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلا ثم خرج لسفر فأسره العدو أنها لا قيام لها بشرطها اهـ وأما لو خرج لغزو فأسر فلها القيام به لأن ذلك مظنة الأسر فكأنه مختار حصوله وصدق: الحاضر بيمين كما في ضيغ إن أنكر علمه: بالشراء لأن الأصل عدم العلم بخلاف ما لو أنكر علمه أن له الشفعة لأنه مما لا يعذر فيه بالجهل كما في المقدمات لا يسقط حقه بطول المدة إن غاب أولا: أي قبل الشراء أو قبل علمه وإن علم في غيبته فهو على شفعته وإن طالت غيبته كما في المدونة وظاهرها كالمص قرب محله أو بعد وقيدته أشهب بالبعيد وأما القريب فهو كالحاضر ومثل الغائب عند الأخوين المريض والصغيرة البكر وقال أشهب المريض كالصحيح إلا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته وأنه ترك التوكيل عجزا عنه وإلا فلا شيء له وأخذ الباجي بقول أصبغ إن الغائب لا شفعة له إذا علم إلا بإشهاد كالمريض هذا كله في ضيغ.

تنبيه: لا يعذر بغيبة المشتري لقولها ويقضى للشفيع بالشفعة في غيبة المبتاع اهـ ولا بغيبة المبيع لقولها وإن كانت الدار بغير البلد الذي هما فيه فهو كالحاضر مع الدار فيما تنقطع إليه الشفعة أو أسقط: شفعته لكذب: من مشتر أو غيره في الثمن: بزيادة وحلف: أنه ما سلم إلا لذلك وقال أشهب لا يحلف لظهور سبب تسليمه نقله في ضيغ وذكر عب أنه لو أسقط لجهل الثمن ولم يطل واتهم المشتري بإخفاء الثمن فلا تسقط ويشفع بقيمة الشقص وأما مع الطول أو موت الشهود فتسقط أو لكذب في: قدر المشتري: بفتح الراء كما لو قيل أنه نصف حصة شريكه فسلم ثم ظهر أن المشتري كلها فله القيام كما في المدونة لأنه يقول لا غرض لي في أخذ

النصف لبقاء الشركة فلما تبين لي أن المشتري الكل أخذت بالشفعة لارتفاع الشركة وقال أشهب ومحمد يلزم إسلام النصف وإنما له أخذ النصف الآخر ذكره في ضيحه وأما عكس هذا بأن يسمع بشراء جميع الحصة فيسلم ثم على أن المبيع نصفها فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعجزني عن أخذ الجميع فقال أشهب ليس له ذلك لأن إسلام الجميع إسلام للنصف ذكره فق وهو خلاف الضابط الذي في ضيحه أنه إن أسلم على صفة ثم تبين له خلافها فله الأخذ أو: في عين المشتري: بالكسر لأنه قد يرضى بشركة شخص دون آخر فإذا سمي له المشتري فسلم ثم تبين أنه غيره فله الأخذ بشفعته أو في انفراده: كما لو قيل له ابتاعها فلان فسلم ثم ظهر أنه ابتاعها مع آخر فله القيام وأخذ حصتها كما في المدونة فإنه يقول إنما رضيت شركة هذا أو: أسقط الشفعة وصي أو أب بلا نظر: أي مصلحة للمحجور فلا تسقط بذلك قاله في الوثائق المجموعة والذي في المدونة أن سلم من ذكر شفعة الصبي لزمه ذلك ولا قيام له إن كبر وظاهرها كان الأخذ نظرا أولا وبه قال أبو عمران فقد ذكر أن ولي المحجور كالشفيع في الأخذ والإسقاط والسكوت فإن لم يكن له أب ولا وصي نظر القاضي أو مقدمه فإن كان ببلد لا سلطان فيه ولم يرفع إليه فكالغائب فيكون على شفيعته إذا رشد وذلك أن القاضي إن سلم شفعة الصغير وليس ذلك بنظر تسقط وليس هو كالأب والوصي.

تنبيه: إذا قام من لا ولي له بعد الرشد ولم يكن له مال يوم وجوب الشفعة فهل له الأخذ أولا قولان على الخلاف ما المعتبر في السداد هل يوم الوقوع أو يوم النظر وشهر ابن رشد الثاني ذكره ب وأنه خلاف قول اللخمي أنه إن كان مليا حين كان له الأخذ فإنه على شفيعته إذا بلغ وإن كان حين كان له القيام فقيرا فلا شفعة له إذا بلغ غنيا وشفع الوالي إن شاء لنفسه أن باع حصة محجوره من عقار بينهما ولا يمنعه توليه للبيع من ذلك ولا بد من رفعه للحاكم إذ يتهم أن يبيعه برخص لأخذه لنفسه وكذا إذا باع نصيبه وأراد أخذه لليتيم فلا بد من نظر القاضي ليلا يبيع بغلاء ويراعي هنا ما مر في بيع عقار اليتيم أو: شفيع ليتيم آخر: إن باع لاجنبي حصة أحدهما مما اشتركا فيه أو أنكر المشتري: أي مدعى شرائه الشراء: وهذا مما يمنع الشفعة فهو عطف على قاسم وحلف: أنه لم يشتر وأقر بائع به: بالبيع أي ادعاه فلا شفعة بذلك على المشهور لأن القول لمنكر العقد إجماعا وإذا لم يثبت الشراء فلا شفعة بذلك على المشهور لأن عهدة الشفيع على المشتري بخلاف ما إذا لم ينكر الشراء أو أقر به البائع ولو أنكر معا لم يحلفا وقيل يحلف البائع وتسقط دعوى الشفيع فإن نكل حلف المشتري وسقطت أيضا فإن نكلا حلف الشفيع وشفيع وهي: أي الشفعة إن وجبت لشفعاء تقسم على: قدر الأنصاء: لا عدد الرؤوس خلافا لأبي حنيفة وبعض المالكة فلو اشترك ثلاثة بنصف وثلاث سدس فباع من له النصف أخذ من له الثلث ثلثا ومن له السدس سدسا وظاهره كان ذلك في المنقسم أو غيره على القول بالشفعة فيه وقيل إنها على ذا القول تكون على الرؤوس لأنها هنا من أجل مضرة دعوى المشتري إلى البيع وذلك يستوي فيه قليل النصيب وكثيره وليس هذا متقفا عليه كما توهم خع بل هو تخريج للخمي ولم يسلمه في ضيحه لأن العلة في الشفعة ضرر الشركة ومن كثر نصيبه كثر ضرره ومتى قل قل.

تنبيه: المعتبر في قدر النصيب يوم الشفعة لا يوم الشراء على المعتمد فإذا باع أحدهم بعض نصيبه بعد الشراء فعلى الأول يشفع بقدر ما بقي له وهو ظاهرها

وعلى الآخر بقدر ما باع وما بقي له واختاره اللخمي كما في ضيحه وترك للشريك: إن كان من الشركاء حصته: مما اشتراه عند اخذ شركائه بالشفعة فلو اشترى من له الثلث نصفاً لأخذ من له السدس ثلث النصف وبقي ثلثاه لمشتريه وفيها أن مبتاع الشقص يضرب له بقدر نصيبه قبل الشراء ولا يضرب له بما اشترى اهـ وأخذ منه ابن عرفة أنه لو اشترت إحدى زوجتين حظ الأخرى فلا شفعة فيه لبقية الورثة لأنها أشفع منهم فيه ولو اشتراه غيرها فهي أحق منهم ذكره ب وطولب: الشفيع عند حاكم أي طالبه المشتري بالأخذ بعد اشترائه: إذ يضره عدم تصرفه فيما اشتراه ولا يوخز لينظر كما يأتي لا يطالبه قبله: أي قبل شرائه لعدم الضرر حينئذ ولم يلزمه: قبله إسقاطه: ولو بعوض ويرد كما في المدونة قال فيها ولو قال للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له اهـ ولأن من وهب ما لا يملك لم تصح هبته نقله في ضيحه عن ابن يونس ومثله من أذنت له ورثته أن يوصي بأكثر من الثلث ومن عفا قبل أن يقذف ومن وهب دمه ومن قال لا أقبل وصبة من أوصى لي وإسقاط الجائحة واليمين في دعوى القضاء والرد بالعيب قبل وجوبه وإذن الزوجة في التزويج عليها وإسقاط حظها من المبيت نظائر ذكرها ق وفي ضيحه أن في لزوم الإسقاط قبل الشراء قولين على لزوم الوفاء بالوعد أو على الخلاف فيما جرى سببه دون شرطه لأن الشركة سبب والبيع شرط وله نقص وقف: أحدثه مشتري الشقص فلو قاسم في غيبة الشفيع وبنى بعد القسم مسجداً فللشفيع الأخذ وهدم المسجد قاله فيها واستظهر عب أن المشتري يفعل بالثمن والنقض ما شاء واستظهر ب أنه يجعل ذلك في حبس آخر كهبة وصدقة: فإن للشفيع نقضهما والثلث: الذي يدفعه الشفيع لمشتري الشقص لمعطاه: أي الموهوب له والمتصدق عليه إن علم شفيعه: صوابه بشفيعه بباء جر قال فيها والثلث للموهوب أو المتصدق عليه لأن الواهب علم أن له شفيعاً فكأنه وهبه الثلث اهـ فإن لم يعلم بالشفيع بأن ظن أن بائه غير شريك فالثلث له لا لمعطاه لا يكون الثلث للمعطي إن وهب: رجل داراً: اشتراها فاستحق نصفها: فشفع المستحق في الباقي فإن ثمن ما شفع فيه للواهب قاله فيها وكذا ما يرجع به من ثمن ما استحق على بائه فإنه للواهب كما في المدونة فيمن وهب أمة فاستحقت بحرية أو غيرها فإن ما رجع به من ثمنها له أو لورثته دون الموهوب ومالك: الشقص أي ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة بحكم: بالشفعة عند طلبها أو دفع الثمن: وإن لم يرض المشتري قاله شس أو إسهاد: بالأخذ ولو في غيبة المشتري عند ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام ذكره ب واستعجل: الشفيع فلا يمهل ساعة على المشهور إن قصد ارتياع: أي نظر في الرأي ومشاورة وقيل يوخز ثلاثة أيام واستحسنه اللخمي والأول كقول مالك في الولي أنه لا يوخز ومجوسية أسلم زوجها فيعرض عليها الإسلام فلا توخر وكذا مملكة وقفت فأما أن تقضي أو ترد أو: قصد نظراً للمشتري: بفتح الراء أي المبيع فإذا كان غائباً وطلب الشفيع التأخير حتى ينظر إليه فليس له ذلك قاله في ضيحه إلا: أن تقرب غيبته كساعة: فإنه يوخز حتى ينظر إليه ولزم: الأخذ الشفيع إن أخذ و: الحال أنه عرف الثمن: فليس له أن يرجع وأما إن لم يدفعه فله أن يرجع قاله فيها وهو يفيد جواز الشفعة مع جهل الثمن وقال أشهب إن لم يعلم إلا بعد أخذه ورضي لم يجز وفسخ ثم إن له أن يشفع وقال المازري إن أخذ قبل علمه ثم علم فقال ظننت أقل فإن ردة فله ذلك اتفاقاً وإن تمسك فله ذلك على المشهور خلافاً

لابن المواز ذكره في ضيحه وذكر ح عن ابن رشد أن من شروط الشفعة معرفة الثمن لقول ابن القاسم فيمن تصدق على أخته بسهم في أرض عوضا عما ذكر أنه أصاب من مورثها ما لا يعلم قدره لا شفعة فيه فيسبب لزوم الأخذ بيع الشقص للثمن إن لم يات به الشفيع فلزوم الأخذ سبب بيعه ولزوم الأخذ المشتري إن سلم فلا رجوع له ونسخة ق فبيع عليه بالثمن إن سلم للمشتري وفي ضيحه أنه إن أخذ الشفيع وسلم المشتري أجله أياما في دفع المال فإن لم يات به فلا رجوع لاحدهما ويباع للمشتري من مال الشفيع حتى يوفي فإن سكت المشتري حين أخذ الشفيع وأجل في الثمن فلم يات به فله نقضه أي الأخذ وياخذ شقصه وله أن يباع له في الثمن ولا خيار للشفيع ذكره في ضيحه فبيعه للثمن يكون مع تسليم المشتري وسكوته وإنما افترقا في أن له نقض الأخذ في الثاني دون الأول فإن لم يسلم ولم يسكت بل أبى للشفيع الأخذ جبرا إن دفع الثمن وإلا بيع عليه للثمن لأنه يملكه بالأخذ كما مر ولا يطلبه الحاكم كما توهم عب وإن قال أنا ءأخذ: ولم يقل أخذت أجل ثلاثا للنقد: أي دفع الثمن وإلا ينقد سقطت: الشفعة ويرجع الشقص لمشتريه إلا أن يبقى على إمضائه للشفيع ذكره في ضيحه وإن اتحدت الصفقة: أي عقد البيع وتعددت الحصص: المشتراة من شيء واحد أو من أشياء و: تعدد البائع: والشفيع واحد لم تتبعض: الشفعة فأما أن ياخذ الجميع أو يسلمه ولا ياخذ بعضا دون بعض واتحاد البائع كتعده قال فيها ومن اشترى ثلاثة أشقاص من دار أو من دور في بلدان من رجل أو رجال وذلك في صفقة واحدة وشفيع ذلك كله واحد فليس له أن ياخذ إلا الجميع أو يسلمهم اهـ وهذا إن لم يرض المشتري بالتبعيض كتعدد المشتري: مع اتحاد الصفقة والشفيع فأما أخذ من كلهم أو سلم لهم ولا ياخذ من بعض دون بعض على الأصح: ومقابله لأشهب وسحنون وبه صدر جب ورجح بأنه إن أخذ من أحدهم لم يبيع عليه صفقته وكان أسقط: الشفعة بعضهم: أي الشفعاء فليس لغيره التبعض بل يقال له خذ الجميع أو دغ كما في المدونة ولو سلم بعضهم حصته للمشتري وقبلها فذلك رضى بالتبعيض واختلف في غير من سلم ففي المدونة أن له أخذ الجميع وقال أصبغ إن سلم على وجه الهبة فليس لغيره الأخذ إلا بقدر سهمه وإن كان على وجه الترك فغيره أخذ الجميع وقيد ابن رشد الخلاف بما إذا قال للمشتري سلمت لك فإن لم يقل لك فله أخذ الجميع بلا خلاف ذكره في ضيحه أو غاب: بعضهم قبل الأخذ فلا ياخذ الحاضر إلا الجميع أو أراد: أي التبعض المشتري: بأن منع أخذ الحاضر حظ من غاب قالقوله لمن دعا إلى عدم التبعض من مشتر أو شفيع إلا أن يصطلحا على أمر فيجوز ففيها أن من ابتاع شقصا من دار له شفعاء غيب إلا واحدا فأراد أخذ الجميع ومنعه المشتري أخذ حظوظ الغيب أو قال له المبتاع خذ الجميع وقال الشفيع لا ءأخذ إلا حصتي فإنما للشفيع في الوجهين أن ياخذ الجميع أو يترك وإن قال أنا ءأخذ حصتي فإذا قدم أصحابي فإن أخذوا وإلا أخذت لم يكن له ذلك ولمن حضر: أي قدم من الغياب حصته: مما أخذه الحاضر قال فيها وإذا أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا معه اهـ فيقسم ما أخذ على نصيبه ونصيب من قدم ولا ينظر لنصيب من بقي ثم إذا قدم ثالث أخذ منهما الثالث وهكذا وهل العهدة: أي عهدة القادم إن ظهر عيب أو استحقاق عليه: أي الحاضر أو للذي أخذ منه القادم أو على المشتري: فيخير بينهما كما لأشهب وبه فسر ابن رشد قولها فلهم أن يدخلوا معه أو على المشتري فقط: كما تأولها عبد الحق إذ لو كانت العهدة على الحاضر لأخذ منه

الجميع ولم تبق له حصته فجعل قول أشهب مخالفا لها أو الأولى تخيرية والثانية تنويعية كغيره أي غير القادم فإن عهده على المشتري ولو أقاله: أي المشتري البائع: للشقص لأن إقالته لا تسقط الشفعة بل تبطل هي إذ كانه فرّاً بها من العهدة قاله محمد ونقله ق وهذا إن أقاله على الثمن فإن زاد أو نقص فبيع ثان وله أن يأخذ بأي البيعتين شاء ويكتب عهده عليه بناء على أن الإقالة بيع ثان ولا يكون إسقاطها للمشتري إسقاطاً إلا عند بيع المشتري لغيره إلا أن يسلم قبلها تاويلان: لقولها فلهم أن يدخلوا معه كما مر فيهما فيما قبل قوله كغيره.

فرع: من وكل على أخذ شفعته فشهد وكيله أنه سلمها حلف مع المشتري وسقطت ولو كان مع الوكيل شاهد آخر سقطت إلا أن يغيب الشفيع غيبة يتهم فيها الوكيل على الإنقاع بمال الغائب فتبطل شهادته وقدم: في الأخذ مشاركة: أي البائع في السهم: أي النصيب على غيره من الورثة إذ الشريك الأخص أولى من الأعم على المشهور فإن أسقط فللأعم وقيل هما سواء فلو باع أحد أخوة لأم حصته فالشفعة لبقيتهم دون غيرهم من الورثة لأنهم أهل سهم وكذا لو باعت إحدى جدتين أو اختين أو زوجتين شفعت الأخرى خاصة لاشتراكهما في السهم وكذا وارثة بعد وارثة فهل السفلى أولى كبنين مات أحدهم وله أولاد ثم مات أحد ولده فبقيتهم أشفع من أعمامهم فإن سلموا فالشفعة لأعمامهم وإن باع أحد الأعمام فالشفعة لبقيتهم مع بني أخيهم لدخولهم مدخل أبيهم ويدخل الأخ للأب مع الشقيق إذا باع شقيقه لأنهم ورثوا بالبنوة قاله فيها.

تنبيه: اشترط عج كون السهم منقسماً على أهله وإلا فالشفعة للغاصب وفيه نظر فإن الإنقسام إنما يعتبر في الربع بكماله فإن قبل القسمة على أقل الأنصباء ففيه الشفعة وقدم فيه الأخص وإن لم يقبلها فلا شفعة فيه قاله ب وإن: كان المشارك كأخت لأب أخذت: مع شقيقة سدسا: تكملة للثلثين فإن باعت الشقيقة قدمت التي للأب ومثلها بنت ابن مع بنت صلب والذي في المدونة أنه لو ترك شقيقة واثنين لأب فأخذتا سدسا ثم باعت إحداهما فالشفعة بين الأخرى والشقيقة لأنهن أهل سهم اهـ وقال أشهب إن الأخت التي للأب أولى للخي وهو أحسن نقله في ضيحه وكان حقه أن يعبر هنا بلو لأنه خلاف مذهبي ودخل: ذو السهم الأخص على غيره: من الورثة دون عكس فلا يدخل الأعم على الأخص كإخوة لأم وجدة وزوجة فإذا باعت إحداهما دخلت الإخوة للأم مع الأخرى وإذا باع أحدهم لم تدخل الجدة والزوجة وكذا يدخل عاصب أخص على عاصب أعم دون عكس كما في وراثة بعد وراثة كما مر في بنين مات أحدهم وله أولاد كذاي سهم: فإنه يدخل على وارث: عاصب ولا يدخل عاصب على ذي سهم مع من شاركه في السهم ويدخل عليه مع ذي سهم لم يشاركه فمن ترك بنتين وأخوين فباع أحدهما دخلت البنات مع الآخر وإن باعت بنت فأختها أشفع من العصبية قاله فيها ولو كانت زوجة فباعت فالشفعة للبنتين والعصبية كما يفيد شس وق وقيل لا يدخل ذو سهم على عاصب كعكسه وقيل يدخل كل واحد على الآخر ذكرها في الكافي ووارث: فإنه يدخل على موصي لهم: خلافا لأشهب فمن تصدق وأوصى بشقص من دار بنفر فباع أحدهم دخل ورثة الموصي في الشفعة مع شركاء البائع ولا يدخل الموصي لهم على الورثة في بيع أحدهم ثم: بعد المشارك في السهم إذا سلم قدم الوارث: بفرض أو عصوبة على شريك أجنبي ثم: إذا سلم جميع الورثة شفع الأجنبي: الشريك فالمراتب ثلاث مشارك في

السهم ثم بقية الورثة من ذي سهم وغاصب ثم الاجنبي ففي الموازية أنه إن باع بعض أهل السهام المفروضة فالشفعة لمشاركه في السهم خاصة فإن سلم فبقية الورثة من أهل السهام والعصبة سواء لأنهم إنما ينتسبون إليه بالميت فإن سلم جميع الورثة فالشركاء بعدهم نقله ق وهو خلاف ما في ضيحه أنه إن سلم المشارك في السهم شفع في بقية أهل السهام ثم العصبة وليس بصواب.

تنبيه: يقدم الموصى له على الاجنبي المشارك للميت فالمراتب به أربع كل واحد منهم يدخل على من بعده دون العكس ونظم ذلك الهلالي فقال :

قدم شريك بائع في السهم ثم في الإرث ثم من له أوصى أم
فشرك موروث وادخل كلا منهم على من بعده قد حلا

و: إن باع الشقص مشتريه وتداولته الأملاك أخذ: الشفيع بأي بيع: شاء وظاهره كالمدونة علم بالبيع أم لا وقيدته اللخمي بما إذا لم يحضر فإن حضر فعلم سقطت شفيعته في البيع الأول وأثبتت في الثاني وكذا إن بيع مرارا إنما يكون له الأخذ بالآخر نقله في ضيحه وقيدته به ح كلام المص وعهده: أي رجوعه بالثمن إن ظهر عيب واستحقاق عليه: أي يكتبها على من أخذ بشرائه.

تنبيه: عهدة الشفيع عند مالك على المشتري لا على البائع سواء أخذ من يد البائع قبل القبض أو من يد مشتريه بعد قبضه وإنما تكون على البائع في محلين وهما مقارض يبتاع بمال القراض شقصا هو شفيعه أو رب المال شفيعه لأن الشفعة إن كانت لرب المال فالمال ماله فلا يصح أن يكتب العهدة على نفسه وإن كانت للمقارض فلا يجوز أن يجعل العهدة على رب المال فيما ابتاع بماله قاله في المقدمات ونقض: من المبيعات ما بعده: أي ما بعد العقد الذي أخذ به لأنه غير مجيز له فيرد ثمنه ويصح ما قبله لإجازته له فيما ابتاعه ثلاثة فأخذ من الأول فعهدته عليه ودفع للثالث من ثمن الشقص ما اشتراه به فإن زاد دفع فضله للأول وإن بقي للثالث شيء رجع به على الثاني ودفع وليس له حبسه حتى يدفع إليه بقية ثمنه ثم يرجع الثاني على الأول بجميع ثمنه وإن أخذه من الثاني فعهدته عليه ويثبت بيع الأول ويدفع للثالث ما اشتراه به فإن زاد دفع فضله للثاني وإن بقي للثالث شيء رجع به على الثاني ولا تراجع بين الأول والثاني لتمام بيعهما وإن أخذ من الثالث فعهدته عليه وتم ما قبل ذلك من بيع نقله ق عن أشهب وهذا بخلاف المستحق لأنه مالك بالأصالة فإذا جاز بيعا صح ما بعده من العقود لأنه مرتب عليه ونقض ما قبله وله: أي المشتري غلته: أي الشقص إلى قيام الشفيع لأنه في ضمانه قبل الأخذ والخراج بالضمان فله جب وله غلته وثمره قد استغنت وفي فسخ عقد كرائه: هل يجوز للشفيع أولا بناء على أن أخذه استحقاق أو بيع تردد: فقال ابن مغيث لا يفسخه وابن عتاب له فسخه إلا في مدة يسيرة كالشهر هذا إن علم المبتاع أن له شفيعا وإلا فلا يفسخ إلا في وجيبة طويلة لا فيما قرب كسنة ذكره ب ومحل التردد وجيبة أو مشاهرة نقد فيها وإلا فله فسخه بلا تردد ثم على عدم فسخه فالأجرة ولو بعد الأخذ تكون للمشتري لانه كمن ابتاع دارا علم بكرائتها قاله عج ولا يضمن: المشتري نقصه: في بدن أو صفة أو سوق وإن نقص بفعله كهدم الدار لبنيها أو ليوسعها ويخير الشفيع فأما أخذ بجميع الثمن أو ترك قاله فيها وقيدتها بعضهم بما إذا لم يعلم بالشفيع وأما إن علم ثم هدم فهو كمتعد ذكره في

ضحيح وأما إن هدم لغير منفعة فيضمن نقله عج عن عياض وإن هدم: المشتري وبني فله: على الشفيع قيمته: أي البناء قائما: يوم الأخذ لأنه لم يعتد وللشفيع النقص: بضم النون أي أنقاض ما هدم يأخذها إن لم تفت فإن أعيدت في البناء أو بيعت وفاتت سقط عنه من الثمن مناب قيمتها يوم البيع كما في المدونة وغرم مناب الأرض من الثمن مع قيمة البناء فيحسب كم قيمة العرصة بلا بناء وكم قيمة النقص مهدوما فيقسم الثمن على ذلك فما وقع منه للنقص حسب للشفيع وحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائما قال مالك فإن لم يفعل فلا شفعة له نقله ق عن محمد فإن قيل كيف يتصور دفعه قيمة البناء قائما مع أنه لا يبني في مشاع إلا بعد قسمه وهو إن علم بقسمه فلا شفعة له وإلا فقيمه منقوصا أجيب بأنه يتصور بأوجه أربعة بينها بقوله إما لغيبة شفيعه: وله وكيل فباع شريكه بعده فقام وكيله: المشتري ولم يشفع سواء وكله على المقاسمة فقط أو على التصرف في ماله ولم يفوض له وإلا مضى إسقاطه أو: قاسم قاض عنه: لم يعلم بوجود الشفعة له إذ لو علم ذلك لم تجز مقاستمه ولو كان القاضي غير مالكي يرى أن القسمة تسقط الشفعة لسقطت أو أسقط: الشفيع وقاسم لكذب في الثمن: إما في قدره أو جنسه أو عدمه كهبة بلا عوض وأطلق في الكذب وكذا جب واستظهر في ضحيح أن المراد كذب غير المشتري لأن كذب المشتري في الثمن يصيره كالمتعدي فليس له إلا قيمة النقص اهـ وينبغي أن الكذب في المشتري بالكسر أو بالفتح كالثمن أو: اشترى دارا فهدم وبني ثم استحق نصفها: وشفع المستحق في الباقي بأنه يغرم قيمة البناء قائما أو حط: عن الشفيع من الثمن ما حط: عن المشتري لعيب: ظهر في الشقص قال شس ولو اطلع على عيبه قبل أخذ الشفيع إلا أنه حدث عنده عيب مع الرد فأخذ أرشه فذلك الأرش يحط عن الشفيع أو: ما حط عنه لهبة: من البائع إن حط: ذلك عادة: بأن جرت العادة بحطه في البيعات فإن لم تجر بحط مثله لم يحط عن الشفيع خلافا لأشهب نقله شس أو أشبه الثمن بعده: أي بعد ما حط بأن أشبه ما بقي أن يكون ثمن الشقص عند الناس في بيع بلا غبن أو بغبن معتاد فيحط ذلك عن الشفيع لأن ما أظهر من الثمن الأول تبين أنه إنما كان تسببا لقطع الشفعة وإن لم يشبه ما بقي ثمنه لم يحط للشفيع شيء وكانت الوضعية هبة للمبتاع قاله فيها وإن استحق الثمن: المعين في العقد أو رد بعيب: ظهر به وكان استحقاقه أو رده بعدها: أي الشفعة بأن أخذ بها رجع البائع: على المشتري بقيمة شقصه: زادت على ما دفع للشفيع أو نقصت لا بقيمة الثمن ولا مثله ولو كان الثمن: المعين مثليا إلا النقد: أي المسكوك فمثله: لأن ما سك لا يتعين وإن عين فإن لم يتعين الثمن بأن كان موصوفا في الذمة يرجع بمثله ولو مقوما إلا بقيمة شقصه ولم ينتقص: باستحقاق الثمن أو رده ما بين الشفيع والمشتري: بل يبقى للشفيع الشقص والمشتري ما أخذ منه وقول عج ينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب لم يسلمه ب وأيضا هو مخالف لظاهر قولها أنه لا تراجع بين المبتاع والشفيع إذ الشفعة كبيع ثان وإن وقع: استحقاق الثمن أو رده بعيب قبلها: أي الشفعة سقطت: لنقص البيع إلا أن يكون الثمن نقدا لأنه يجب القضاء بمثله لأنه لا يتعين ذكره في ضحيح وإن اختلفا: أي المشتري والشفيع في: قدر الثمن: أي ثمن الشقص فـ: القول للمشتري بيمين: لأنه غارم مدعى عليه فيما يشبه: أنه ثمن الشقص أو يمكن أن يزداد فيه سواء أشبه الشفيع أم لا ومحل يمينه إن ادعى الشفيع أنه حضر البيع وعلم قدر الثمن وإلا يدع ذلك بل اتهم أن

المشتري اشتراه بأقل فلا يمين على ظاهر المدونة وفي ضيحه عن المتيطي أنه الأشهر واختار اللخمي توجيهها إلا أن يكون المشتري من أهل الدين **كبير**: ملك أو قاض يرغب: هو في دار مجاورته: أي لاصقة بداره فيزيد في ثمنها فالقول قوله إن أشبه كما في المدونة وكذا لو رغب غيره في مجاورته لعدله فيزيد في ثمن دار لاصقة وإلا: يشبه المشتري **للشفيح**: إن أشبه وإن لم يشبهها **حلفا** ورد: الشقص إلى الوسط: فيأخذه به أو يدع نقله في ضيحه عن اللخمي وابن رشد وذكر ق عن ابن رشد وابن يونس أنه إن حلفا أخذه بالقيمة وفسر عج الوسط بالقيمة وإن نكل أحدهما فالشفعة بما حلف عليه الحالف وإن نكل **مشترا**: خالفه البائع في الثمن فأدى لكونه أكثر مما ادعى **ففي الأخذ**: في الشفعة بما ادعى: من قدر الثمن لأنه الذي أقر به وغيره ظلمه البائع به في دعواه أو بما أدى: البائع لأنه الذي خلص به لشقص فكانه ابتدئ به الشراء **قولان**: وهذا في اختلاف المتبائعين بدليل قوله أو لما أدى لا في اختلاف المشتري والشفيع كما توهم ق فاعترض عليه وإن ابتاع: شخص أرضا بزرعها أي معه الأخضر فاستحق نصفها فقط: دون الزرع واستشفع: المستحق في الباقي بطل البيع في نصف الزرع: الذي فيها استحق لبقائه بلا أرض: لأن أرضه استحققت فبطل البيع فيها وهو إذا لم يبد صلاحه لا يباع إلا مع أرضه وأما النصف الذي في الماخوذ بالشفعة فقال محمد يرجع إلى البائع أيضا وإنكره بعضهم وقال للمشتري أن يتمسك به لأنه لا ينتقض فيه البيع إذ الشفيح كبيع مبتدأ نقله ق ك: بطلان بيع مشتري قطعة من جنان بأزاء جناحه ليتوصل له: أي لما اشتراه من جنان مشترية: أي جناحه فأقام الظاهر مقام المضر ثم استحق جنان المشتري: كذا في نسخة ق وغيره وصوبه غ بأن البيع يبطل لعدم التوصل لما اشترى ولو قال المص ليتوصل لها من جناحه ثم استحق لكان أخصر وأظهر ثم عاد لتمام مسألة الأرض فقال ورد البائع: على مشتري أرض مع زرعها فاستحق نصفها نصف الثمن: المقابل لما استحق وله نصف الزرع: الذي بطل فيه البيع وكذا نصفه الآخر إن شفع المستحق في الأرض إذ لا شفعة له في الزرع فيرجع الزرع كله للبائع الذي زرعه لأنه صغير لا يحل بيعه بلا أرضه وأنكر ذلك بعضهم وقال للمشتري أن يتمسك بنصف الزرع المقابل لما أخذ بالشفعة فإنه لا ينقض فيه البيع لأن الشفعة كبيع مبتدأ وصوبه ابن يونس ذكره ق وخير الشفيح: المستحق أولا: أي قبل تخيير المشتري بين أن يشفع: في باقي الأرض بما قابله من الثمن بقيمتها من قيمة نصف الزرع على حرزه يوم الصفقة فيرد البائع الثمن كله إلا ما أخذ المشتري من الشفيح في نصف الأرض ذكره ق أولا يشفع فيخير المبتاع في رد ما بقي: من الأرض ويأخذ جميع الثمن لأنه استحق من صفقته ماله بال أو يتمسك بنصف الأرض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن قاله فيها وذلك لأن الأرض مما ينقسم وهو لا يخير فيه إلا باستحقاق ماله بال بخلاف ما لا ينقسم كما مر في قوله واستحق شائع وإن قل والشائع لا يمنع فيه التمسك بالأقل فلا يحتاج إلى التعليل لأن النصف من حيز الكثير والله تعالى اعلم وبه التوفيق.

باب: في القسمة بكسر القاف وأتبعها للشفعة لما بينهما من المناسبة ودليل مشروعيته قوله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى﴾ الآية وقوله صلى الله عليه وسلم أيما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام ذكره ابن رشد وحدها ابن عرفة بقوله

تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض وقوله مالكين أي فائز كما في نسخته يخرج تعيين معتق أحد عبيدين أحدهما أو مشتري أحد عبيدين أحدهما وهي كما لابن رشد ثلاثة أوجه قسمة تهائي وقسمة بيع بمراضات وقسمة قيمة وتعديل بقرعة والوجه الأول قوله القسمة تهائي: يقال بنون أو همزة لأن كل واحد هنا صاحبه ما أراد وبياء تحتية لأن كل واحد هيا للآخر ما طلب منه كذا في ضيخ وهي قسمة المنافع بمراضاة أما في الأعيان بأن يستخدم هذا عبدا وهذا عبدا ويسكن هذا دارا وهذا دارا وأما في الأزمان بأن ينتفع أحدهما بالشئ مدة والآخر مثلها أو أقل أو أكثر وتكون في المتحد والمتعدد وأشار للثانية بقوله في زمن محدود وجعل جب هذه إجارة لازمة والأولى إجارة غير لازمة وفي ضيخ أن المهايأة فيما تعدد تارة بعين فيها الزمان فتلزم وتارة لايعين فيها فلا تلزم وذكر غ عن ابن عرفة أنها لا بد فيها من تعيين الزمن وقال إن قوله كخدمة عبد أو ركوب دابة: شهرا يشمل العبد والعبد يستخدم أحدهما هذا شهرا والآخر هذا شهرا اهـ ولا تجوز في ذلك مدة كثيرة اتفاقا وتجوز اليسيرة اتفاقا واختلف في حدها فأجازها ابن الموز في خمسة أيام لا أكثر وأجازها مالك في الشهر ابن القاسم وأكثر منه قليلا كذا في المقدمات وإنما لم تجز فيه مدة كثيرة لأنها إجارة والمستخدم انتقد حظ شريكه من خدمة هذا الزمن في اجرة حظه هو من الزمن الآتي ولا يجوز النقد في اجير تأخر شهرا كما مر وليس ذلك في التهايئي بشهر لأن نصفه للمستخدم فلم يتأخر إلا نصف شهر فلا يخالف ذلك مع النقد في اجير تأخر شهرا كما توهم ب والله تعالى اعلم وسكنى دار: وحرثة أرض سنين: معلومة فيجوز فيها الأجل البعيد ككرائها لأنها مأمونة ولا يجوز التهايئي في أرض الزراعة إلا أن تكون مأمونة قاله ابن رشد كالإجارة في أنها إنما تكون بالمراضاة وفي اللزوم في تعيين المدة وعدم طولها إلا في العقار فما ذكره عج من أن قدرها ليس كمدة الإجارة إذ لا تجوز إجارة دار لتقبض أكثر من عام غير مسلم لأنه يأتي جواز ذلك في باب الإجارة عند قول المص وبيع دار لتقبض بعد عام.

فرع: اختلف في قسمة الحبس للاغتلال فقل لا يقتسم إلا بتراضي المحبس عليهم وقيل يجبر على القسم من أباه وينفذ بينهم إلى أن يحدث فيهم نقص بموت بعضهم أو زيادة بولادة وقيل لا يقسم بحال لقولها إن الحبس مما لا يقسم ولا يجزأ ذكرها في المقدمات لا: يجوز التهايئي في غلة: أي كراء كأخذ أحدهما عبدا كراء أو دابة زمنا والآخر مثله ولو يوما: على المشهور يمنع في أكثر منه اتفاقا لأنه غرر قاله ابن رشد لأن الغلة تقل وتكثر و: الوجه الثاني مرضاة: في الذوات أن يأخذ واحد شيئا بتراض فكالبيع: لأن كل واحد باع حصته مما ترك بحصة شريكه مما أخذ وإنما لم يقل أنه بيع لأنه يجوز فيها ما يمنع في البيع كقسم ما زاد غلته على الثلث والتفاضل في قفيز قمح يأخذ أحدهما ثلثه والآخر ثلثيه كما يأتي ولكونها كالبيع تجوز في جنس واحد وفي أجناس وفي كل مكيل وموزون إلا طعاما يمنع فيه التفاضل ويقام فيها بطرؤ استحقاق أو عيب لا بغبن لأن من أخذ شيئا لم يأخذه على أنه مماثل لما ترك من حقه فيما سواه إلا أن تكون بتعديل وتقويم لأن كل واحد دخل على مماثلة صاحبه فإذا وجد نقصا فله القيام به قاله ابن رشد و: الوجه الثالث قرعة: وتسمى سهمة بضم السين وهو المقصود من هذا الباب لأن المهايأة ترجع إلى الكراء والمراضاة ترجع إلى البيع ولكل منهما باب وأصلها قوله تعالى في

قصة مريم: «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم» الآية وقوله صلى الله عليه "لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا لاستهموا" وهي تمييز حق: كان شائعا لا بيع على الأصح إذا يقام فيها بالغبن ويجبر عليها من أباه ولا تصح إلا فيما تماثل أو تجانس ولا تكون إلا بتقويم وتعديل بخلاف المراضاة في الجميع وافترقا أيضا في أن القرعة لا يجمع فيها بين حظ الشريكين ولا تكون في مثلي كما لابن رشد وكفى: في القرعة قاسم: واحد خلافا لابن شعبان والتونسي والإثنان أولى وفي العتبية إذا قدم القاضي عدلا للقسم بين قوم فأخبره بما صار لكل منهم قضى به وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله ذكره ق وبه يرد من قال انه لا تشترط فيه العدالة اهـ وأما شهادته عند غير من ولاه فلا تقبل كما ياتي ولذا قال شس ويقبل القاضي قوله إن كان بتوليته لا: يكفي مقوم: وعن مالك انه يكفي إلا أن يتعلق بالقيمة حد أو غرم كتقويم ما سرق وأرش الجناية والمغصوب وذكر ح انه ليس المراد مقوم سلع تقسم لأن الذي يظهر من كلامهم أن مقومها هو القاسم واحتج بأنه لو كان المقوم غيره لم يتأت القول بأنه لا بد من تعدده لأن العمل حينئذ على قول القاسم وسلمه ب وغيره وفيه نظر لأن قول القاسم يعمل به فيما صار لكل واحد منهم كما مر عن العتبية وقول المقوم يعمل به في مبلغ القيمة قبل القسم فلم يتحد محل قوليهما فالظاهر أن المراد مقوم السلع وإلا فلا محل لذكره هنا والله تعالى أعلم وأجره: أي القاسم يكون بالعدد: أي عدد من قسم عليهم لا بقدر حصصهم على المشهور لأن تبعه في تمييز حظ قليل أكثر من تبعه في تمييز الكثير فلا يصح أن يجب على ذي جزء كثيرا أكثر مما على ذي جزء قليل وكره: لمن نصبه القاضي اخذ الأجر على القسم قال فيها وأكره لقاسم القاضي والمغرم أن يخذوا على القسم اجرا لأنهم إنما يفرض لهم في اموال اليتامى وسائر الناس اهـ بخلاف من استأجره قوم رشداء ومن كان أجره من بيت المال وفي ضيحه أنه إن كانت له أجرة من بيت المال لم يجز له أخذها من الناس وإن لم تكن له من بيت المال كره له أخذها منهم اهـ وذكر شس عن ابن حبيب أنه إذا جرى له عطاء من بيت المال أو من الفيء لم يحل له أن يأخذ ممن يقسم بينهم شيئا فإن لم يكن له رزق جاز أخذه منهم وقد أجازاه مالك له ولكتاب الوثيقة ويكون الأجر على عددهم لا على أنصبتهم وأرى الماخوذ منه المال الذي كان بيده كواحد منهم في غرم أجر الوثيقة اهـ وكونه كواحد منهم نحوه في المدونة وفي ضيحه عن أشهب أنه لا شيء عليه وعن سحنون أن ذلك كله عليه ورأى أن المنفعة له وحده وقسم العقار وغيره: مما يقوم بالقيمة: لا بالعدد ولا بمساحة العقار فربما كان مقدار من المساحة من موضع بثلاثة أمثاله من موضع آخر على حسب اختلاف الأرض وأفرد: في القرعة كل نوع: من عقار وغيره إذ لا يجمع فيها صنفان مختلفان كجعل الدور حظا والرقيق حظا وإن اتفقت قيم ذلك لأنه خطر قاله فيها وكذا لا تجمع دور مع حوائط ولا مع أرضين ولا حوائط مع أرضين قاله ابن رشد وجمع: بضم اوله فهو فعل مبني للمفعول دور: على حدة و: جمع أقرحة: على حدة وهي جمع قريح كما في المدونة أو قراح بالفتح كما في ضيحه وفسرها بمزرعة لا بناء فيها ولا شجر ونحوه ما في المدونة أن الأقرحة الفدادين وهي جمع فدان بفتح وتشديد والأفصح تخفيفه فيجمع بافدنة ولو: كان تقويمها بوصف: وهي غائبة خلافا لسحنون قال فيها ولا بأس أن يقتسما دار غائبة على ما يوصف لهما من بيوتها ومساحتها ويميز حصتيهما منها على الصفة كبيعها على

الصفة اهـ وللجمع شروط أشار لها بقوله إن تساوت قيمة ورغبة: وفي نسخة نفاقا عوض قيمة وهو الصواب لأنه الذي في عبارة غيره ولأن استواء القيمة في القدر غير مشترك وعطف الرغبة على النفاق عطف تفسير ولذا اقتصر ابن رشد على ذكر النفاق وعبارة شس وتجمع الدور في القسم إذا كانت في النفاق والرغبة في مواضعها والتشاح فيها سواء ونحوه في المدونة وعطف التشاح للتفسير ولذا أسقطه جب وتقارب: امكنتها كالميل: وشبهه ظاهره رجوع هذا للدور والأقرحة واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حدا للقرب إلا في الأرضين والحوائط ذكره ب والذي فيها اشتراط القرب في الدور ولم يحده وجعل البعد فيها يوما وله مثل ذلك في الحوائط والأقرحة وصرح بأن يسير الأميال قرب فيها فظاهره أن الدور كذلك وهو ظاهر ابن سلمون أيضا إن دعى إليه: أي الجمع احدهم: ليجتمع له حظه ويجبر له من أباه كما في المدونة لأنه إذا جمع ذلك ناب كل واحد دار كاملة أو جزء كبير ينتفع به بخلاف قسم كل دار منفردة ولو: كانت الأرض بعلا: وهو ما تشرب العروق برطوبته بلا سقي وسيحا: وهو ما يشرب بماء يسبح من عين أو نهر فإنهما يجتمعان لتوافقها في جزء الزكاة وما للمص نحوه في الموطأ وشهره الباجي ومقابله قول أشهب لا يجمع بعل مع سقي وقول ابن القاسم فيها أنه إن ختلف الأرض في الكرم والعيون في الغزر قسمت كل أرض وعيونها على حدة ثم استثنى من الدور فقال إلا: دارا معروفة للسكنى: فإن كان الورثة يسكنونها مع الميت فتشاحوا فيها فالقول لمفردها: عن الدور فتقسم بينهم ثم تجمع بقية الدور قاله ابن حبيب وعليه الأكثر كما في ضيح وعليه اقتصر ابن سلمون وتأولت أيضا: المدونة بخلافه: وإنها كغيرها فقد تأول ابن أبي زمين قولها وإذا تشاح الورثة في دار من دور الميت كانوا يسكنونها فأراد كل واحد أخذ حظه منها وترك الميت دورا غيرها بالبلد ودوره في المواضع والتشاح فيها سواء وهذه الدار في موضع غير موضع بقية دوره فلتقسم هذه الدار بينهم وحدها فياخذ كل واحد منهم نصيبه فيها اهـ فإن هذا إذا كانت تلك الدار في غير موضع بقية دوره كما هو ظاهرها ولو كان معها غيرها لجمعت في القسم ولا كلام للوارث وهو خلاف ما لابن حبيب لكن يوافق ما مر من أن شرط الجمع تقارب الأمكنة وفي العلو والسفل: هل يجمعان في قسم القرعة أم لا بناء على أنهما كشيئين مختلفين تاويلان: لأبي عمران في قولها في رجلين اقتسما دارا فأخذ أحدهما الغرف والآخر السفلى أن ذلك جائز فتأولها مرة على القرعة ومرة على التراضي وهو ظاهرها بدليل ما قبله وما بعده إذ فيها أنه إذا اقتسم رجلان دارا بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة على أن الطريق لأحدهما وللآخر فيها الممر أو اقتسماها على أن لأحدهما الغرف وللآخر السفلى فذلك جائز لازم لأن هذا بيع و أفرد كل صنف: من الشجر كتفاح: ورمان إن احتمل: أي قبل القسم وإلا ضم لغيره هذا إن كان كل صنف في جنان على حدة وإلا فهو قوله إلا كحائط: واحد فيه شجر مختلفة: فإنه لا يفرد بل يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل حظه في موضع كالحائط فيه أصناف التمر قاله فيها و أرض بشجر: معه متفرقة: فيها فإنها تقسم مع الشجر للضرورة إذ لو أفردنا أحدهما عن الآخر لصار لكل واحد شجر في أرض غيره و جاز صوف: أي قسمه بالتراضي على ظهران جز: الآن بل و إن: تأخر تمام جزه لكنصف شهر: لا أكثر قال فيها ولا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزه الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها ولا يجوز فيما بعد و: جاز في عروض وديون أخذ

وارث: بالمراضات عرضا و: وارث ءاخر ديننا: يتبع به الغريم إن جاز بيعه: بأن حضر المدين وأقر وجمع بينهما ولا يجوز أخذ أحدهما ديناً على رجل والآخر ديناً على ءاخر لأنه ذمة بذمة أي دين بدين وليقسموا ما على كل رجل قاله فيها و: جاز بالمراضات أخذ أحدهما قطنية والآخر قمحا: إن تتاجز: لم يمنع النسبة في طعام بطعام ولا يجوز جمعهما في القرعة لأنهما صنفان و: جاز في القسمة مطلقا خيار أحدهما: والحكم في هذه والتي قبلها كالبيع: فيشترط في الأولى التناجز وفي الثانية قدر امد الخيار قال فيها ولو قاسما على أن لأحدهما الخيار أيما يجوز مثلها في البيع فذلك جائز ثم قال وإن بنى من له الخيار وهدم أو ساوم للبيع فذلك رضى كالبيع و: جاز لك يا مستعير أرض لغرس غرس: شجرة أخرى إن انقلعت شجرتك: بريح أو قلعتها أنت كما في المدونة من أرض غيرك: قبل تمام مدة الإعارة إن لم تكن: الثانية أضرب: بأرضه من الأولى كانت من جنسها أم لا قال فيها وإذا انقلعت نخلة لك في أرض رجل من الريح أو قلعتها أنت فلك أن تغرس مكانها نخلة أو شجرة من سائر الشجر يعلم أنها لا تكون أكثر انتشارا ولا أكثر ضررا بالأرض من النخلة ولا تغرس مكانها نخلتين كـ: جواز غرسه الضمير لغيرك بجانب نهرك الجاري بأرضه: أي الغارس فال فيها وإذا كان لك نهر ممره بأرض قوم فليس لك منعهم أن يغرسوا بحافتيه شجرا وحملت: يا مالك نهر يجري في أرض غيره في طرح كناسة: بضم الكاف أي ما يخرج من تراب ونحوه على العرف: في ذلك البلد ولم تطرح على حافته: وإن كان ذلك العرف إن وجدت سعة: وإلا طرحت عليها قال فيها فإذا كنست نهرك حملت على سنة البلد في طرح الكناسة فإن أمكن الطرح بصفتيه لم تطرح ذلك على شجرهم إن أصبت دونها من صفتيه متسعا فإن لم يمكن فبين الشجر فإن ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم أي على أصوله وجاز ارتزاقه: أي القاسم من بيت المال: ولا كراهة في ذلك بخلاف ما أخذه ممن يقسم لهم فإنه يكره إلا أن يستأجروه كما مر لا: تجوز شهادته: عند قاض غير الذي ولاه ولو مع غيره لأنه يشهد على فعله بخلاف من أرسله الحاكم لقسم شيء بين أهله ووثق به لأنه ليس على جهة الشهادة فهو شبه الحاكم لأن الحاكم استتابه في ذلك وذكر ق عن ابن رشد أن كل ما يباشره القاضي من أمور نفسه يقبل فيه قول مأموره ولو اختلفت الورثة ولم يوجد رسم أصل القسمة التي قضى بها فقول القاسم في ذلك مقبول وحده عند القاضي لا عند غيره ابن حبيب كذلك العقائد والمحلف والمكاتب والناظر لا تجوز شهادتهم عند غير من أمرهم و: جاز في: قسم فقير بين اثنين على السواء أخذ أحدهما: بالتراضي ثلثيه والآخر ثلثه إن اتحدت صفة القفيز ولا يجوز خلافا لعج تراضيهما على أخذ أحدهما الثلث والآخر ثلثين من غير تعيين الأخذ ويقترعان لتعيينه لأن ذلك مخاطرة وإنما جاز التفاضل هنا لأن قسم صبرة واحدة تميز حق لا بيع ولذا جاز بمكيال مجهول كما في المقدمات وذكر ق عن اللخمي أن قسمة نوع واحد يجوز فيها التفاضل والتراخي بخلاف البيع قال ق فعلى هذا يجوز ما يقع بين المتنازعين يحمل أحدهما ما تصفى من الزرع بمنزله حتى يوم ءاخر يحمل الآخر ما تصفى بعد ذلك لا: تجوز قسمة طعامين إن زاد: أحدهما للآخر عينا أو كيلا: من الطعام لدناءة: في حظه لأنهما خرجا عن المعروف إلى المكايسة قال فيها لا يجوز في قسمة ثمر الحائط تفضيل واحد في الكيل لرداءة حظه ولا التساوي في المقدار على أن يؤدي ءأخذ الجيد ثمنا لصاحبه اهـ ولو زاده ذلك مع استواء صفة الطعام

بلا منع لأنه معروف من جانب واحد وفي ق عن اللخمي جواز أخذ أحدهما العفنة والآخر الصحيحة يريد إن تساويا في الكيل ولم يدر فضل من الجانبين ولو كان الأفضل الأكثر كأخذ أحدهما صبرة شعير والآخر صبرة قمح وهي أكثر ففي الموازية منعه وجوز ابن القاسم ترك أحدهما نصيبه من صبرة القمح ويقتسمان صبرة الشعير سوية بينهما بالكيل لا بالجزاف لأنه مخاطرة وجاز في: قسم كثلثين قفيزا: قمحا مثلاً وثلاثين درهماً أخذ أحدهما عشرة دراهم وزنا وعشرين قفيزا: كيلاً وأخذ الآخر عشرة أقفزة وعشرين درهماً إن اتفق القمح صفة: سمراء أو محمولة نقياً أو غلثاً وليس هذا من بيع دراهم وطعام بمثلها بل تمييز حق على وجه المعروف كقسم القمح وحده أو الدراهم وحدها فإن اختلف القمح صفة منع التفاوت وإن انفرد ففي المقدمات أن الصبرتين مما لا يجوز فيه التفاضل كقمح وشعير ومحمولة وسمراء ونقي ومغلوث لا يقسمان إلا على الاعتدال في الكل بمكيال معروف فإن كانت مما جاز فيه التفاضل جاز قسمهما على غير الاعتدال بمكيال معلوم ولا يجوز بمجهول إلا في صبرة واحدة انتهى وإنما لم يشترط اتفاق الدراهم صفة لأنها لا تراد لعينها إلا أن يختلف بها الغرض ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة من شعير فأخذ هذا ستين قمحا وأربعين شعيراً والآخر الباقي فذلك جائز قاله فيها ووجبت غربلة قمح: ونحوه كبيع: بالكاف كما في نسخة ق إن زاد غلثة: بغين معجمة أو مهملة وسكون اللام تبنا كان أو غيره على الثلث و إلا: يزد عليه ندبت: غربلته وقيل لا تجب غربلته في القسمة مطلقاً لأنها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر في البيع ولأن ما يقسم قد يكون إرثاً فهو الذي خلفه موروثهم وجمع: بضم أوله فهو فعل مفعول بز بفتح باء بعدها زاي وهو كل ما يلبس أي جمع بعضه لبعض ولو: اختلف كصوف وحرير: وإفريقية وقيل هي أصناف فالقطن والكتان صنف والصوف والمرعزي صنف والحرير والخز صنف والفراء صنف نقله ابن رشد عن ابن حبيب وظاهر المص سواء احتمل كل نوع القسم أم لا ونحوه في محل من المدونة وفيها أيضاً أنه يجمع البز كله من ديباج وحرير وثياب كتان وقطن ويجمع مع ذلك ثياب الصوف والإفريقية إذا لم يكن في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم في انفراده وإن كان في كل صنف من ذلك ما يحمل القسم قسم منفرداً اهـ فأطلق في محل وفصل في محل وحمل ذلك اللخمي وغيره على الخلاف وفي المقدمات أن أشهب أجرى القسمة فيما يميز به الصنف مجرى البيع فما جاز سلم بعضه في بعض لا يجمع في القسم وما لا يسلم بعضه في بعض يجوز جمعه ولم يجر ابن القاسم في ذلك على قياس فجعل القسمة مرة أخف من البيع فأجاز جمع البز وهو في البيع أصناف ومرة أشد منه فمنع جمع ما هو عنده في البيع صنف وهو الخيل والبغال والحمير إلا أن يتأول أنه أراد بذلك إذا كان في كل صنف ما يحمل القسمة كقوله في البز في موضع من المدونة وأجاز أشهب جمع صنفين برضى الشريكين ومثله لابن القاسم في النخلة والزيتونة لا: يجمع كبعل: أو سيح و: أرض ذات بئر: تسقى بدولاب أو: ذات غرب: أي دلو فهو عطف على محذوف وإنما لم تجمع معها لتفاوتها في مشقة السقي وفي جزء الزكاة ولذا يجوز جمع ذات بئر بدولاب وذات غرب وما للمص مثله ما في الموطأ أن البعل لا يقسم مع النضح إلا أن يرضى أهله بذلك اهـ والنضح ما يسقى بئالة و: لا أن يقسم ثمر: في شجر و زرع إن لم يجدها: بدال مهمة أي إن لم يدخلها على جده أي قطعه أو دخلا عليه ولم يجدها حتى طاب فإن دخلا على جده

مكانهما جاز قسمه بالتحري إن اجتهدوا وأمكن العدل بينهما بالتحري وفيها انه يجوز في البلح فضل أحدهما بأمرين كما يجوز في البلح الصغير بلح نخلة ببلح نخلتين على أن يجدها مكانهما وإن تركاه حتى صار بلحا كبيرا فإن كان قسم على تفاضل انتقض قسمه وكذا إن قسم بتساو وكان إذا كبر تفاضل كيله وإلا لم ينتقض إلا ان يزهى قبل جذهما أو جذ أحدهما فإن أكل أحدهما جميع حظه والآخر نصفه وبقي نصفه حتى أزهى بطل قسم ما أزهى ورد من أكل حظه نصف قيمته فيقسم ما رد مع ما أزهى وإن تركا الزرع حتى صار حبا انتقض قسمه وقسماه كيلا وإن حصدا أحدهما وترك الآخر حظه حتى تحبب انتقض القسم إذ لا يباع الزرع على تركه إلى طيبه ويرد من حصد قيمة ما حصد فتكون مع الزرع القائم بينهما كـ: منع قسمه: أي ما ذكر بدا صلاحه أم لا كما في ضيح بأصله: أي معه وإن دخلا على جده إذ لا يباع طعام مع غيره بمثلهما ولكن تقسم الأرض والأصول وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعهما فيقسم ذلك كيلا أو يباع ويقسم ثمنه قاله فيها وهذا إن أبرت الثمرة وظهر الزرع إذ لا يقسم شجر فيه ثمرة لم تؤبر ولا أرض فيها زرع لم يظهر لأن ذلك مما لا يجوز استثناءؤه كما في ابن سلمون وغيره فيكون فيه طعام مع غيرهما بمثلهما قال في ضيح جعلوا ما لم يؤبر طعاما لأنه يؤول إليه وكذا في قسمه بالتحري قتا: أي حزما لأنه مزبنة أو ذرعا: أي مذارعة وإنما يقسم كيلا بعد تصفيته قال فيها ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا ولكن كيلا اهـ وإنما جاز قسم ما لم يبد صلاحه دون المذارعة لقلّة الخضر في التحري وكثرته فيها أو: قسم بمرأضة أو قرعة فيه فساد: فمنع إضاعة المال كياقوتة: ولؤلؤة وخاتم وخفين: ونحوهما من كل مزدوجين كنعلين ومصرعين وفي نسخة كجفير بجيم وراء أي غمد سيف وهي أولى لأن الخفين إنما يمنع قسمهما بالقرعة فقط لا بالمرأضة فقد جوز ملك قسم الثياب برضاها قال ابن القاسم وكذا الخفان والمصرعات والنعل والحبل والخرج لا يقسم إذا أبى ذلك أحدهم.

تنبيه: يحتز في القسم من ثلاثة أمور الجهالة كقسم غائب لم يوصف والربا كقسم ما لم يبد صلاحه على التبقية أو قسمه مع أصله والثالث إتلاف المال كقسم نخلة واحدة كسرا أو لؤلؤة وحكي عياض فيما ينقص كسره من ثمنه كياقوتة كبيرة خلافا هل يجوز قسمه بالتراضي أم لا نقله في ضيح و: قسم ثمر في أصله: أي شجر بالخرص: بفتح خاء معجمة أي الحرز كبقل: بقاف ساكنة كسلق وكراث وكزبرة فلا يجوز قسمه بالخرص قائما لأنه لا يقبض كل واحد حظه ناجزا ولكن يباع ويقسم ثمنه كما في المدونة ومحل المنع عند ابن عبدوس إذا قسم على التأخير وأما على الجذ فيجوز نقله في ضيح ونقل عن أشهب جواز قسمه إذا بدا صلاحه إلا التمر: أي ثمر النخل والعنب: فإن أمر الناس مضى على الخرص فيه خاصة قاله فيها والفرق أن ثمرتهما متميزة عن الشجر والورق فتري بخلاف غيرهما وروى أشهب جواز ذلك في جميع الثمار ولقسمهما بالخرص ستة شروط أولها قوله إن اختلفت حاجة أهله: بأن يريد بعضهم بيعه وءاخر أكله رطبا أو تبييسه فإن اتحدت حاجتهم لم يقسم إلا بكيل كما في المدونة وإن كان اختلافهما بكثرة أكل: يحتمل أنه اسم فاعل وأنه جمعه فيكون بضم همز وتشديد كاف فإن يكون عيال أحدهما أكثر فإنه كاختلاف الأغراض كما في ضيح وقل: ما يقسم لأن التحري يحيط به بخلاف الكثير ورأى مالك أنه لا تختلف الحاجة إلا في اليسير

وحل بيعه: وإلا فلا يقسم بالخرص ولكن يجدونه ويقسمونه كيلا قاله فيها **واتحد:** وصفه حال كونه من بسر أو رطب: فإن كان فيه بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما بسر والآخر الرطب بالخرص بل يقسم كل نوع على حدته كذا في ضيح لا تمر: فلا يقسم بالخرص بل بالكيل لقدرتهما عليه فلا يعتمد على الشك مع القدرة على اليقين ولا يضر اختلاف أنواع التمر ولا أنواع الزبيب إلا أن يابى أحدهما فيقسم كل نوع منفردا ذكره في ضيح وقد مر أن التفاضل جائز ما لم يدر الفضل من الجانبين فيجوز أخذ أحدهما ما خرصه عشرة أوسق والآخر ما خرصه خمسة على وجه المكارمة لأنه معروف إلا إذا كان الأكثر أدنى وخامسها قوله وقسم **بالقرعة:** لأنها تميز حق لا بالمرضاة لأنها بيع محض لا يجوز في طعامين إلا بقبض ناجز وسادسها قوله **بالتحري:** في قدره فيجزا ويتحرى كيله ثم يقرع وإن كان البلد معيار العنب والتمر فيه الوزن تحرى وزنه **كالبطح الكبير:** ويسمى الرامخ فإنه يجوز قسمه بالخرص إذا اختلفت حاجتهم فهو مخرج من مفهوم وحل بيعه ولا يجوز أن يدخل على تركه إلى الزهو ويجوز تركه أياما فإن ترك شيء منه حتى يزهي بطل القسم بخلاف الرطب يترك حتى يتتمر قاله جب ونحوه في المدونة وقول من قال إنه يجبر على قسمه من أباه مخالف لما ذكر أبو الحسن من أن من دعى إلى قسم المزهية بالخرص فذلك له ومن دعى إلى قسم الكبير لا يجاب ولا يقسم بالخرص إلا مرضاة والفرق أن من دعى إلى بقاء المزهى بعد القسم يقدر عليه بخلاف البطح لأن بقاءه إلى الطيب يفسد القسم وسقى ذو الأصل: أي الشجر شجره إذا وقعت فيه ثمرة غيره بالقسمة لأنها كالبيع ومن باع ثمرة فعليه سقى أصله وقيل السقي على رب الثمرة لأن القسمة تميز حق لا بيع إذا لا جائحة بخلاف البيع قاله سحنون وصوبه ابن يونس نقله ق كباته: أي الأصل المستثنى ثمرته: بأن باع الأصل دونها فإن السقي عليه ولا يصح استثناءها بلفظه لأن ما لم يؤبر لا يستثنى وما أبر لا يتناوله الشجر إلا بشرط كما مر حتى يسلم: الأصل لمشتريه بعد جد الثمرة أو: قسم بقرعة فيه تراجع: بأن يردء أخذ الأكثر والأجود على الآخر شيئا فإنه يمنع كدارين إحداهما بمائتين والأخرى بمائة على أن من صارت له الأولى دفع للآخر خمسين لأن كلا منهما لا يدري هل يرجع أو يغرم وذلك غرر وخطر ولو كان بالمراضات لجاز ذلك إلا أن يقل: ما يتراجع به كدارين قيمة إحداهما مائة والأخرى تسعون يقترعان على أن من صارت له الأولى يرد خمسة أجازة للخمى لأنه لا بد منه لأن الغالب عدم استواء قيمة الدارين ولم يسلمه ابن عرفة نقله ق أو: قسم لبن في ضروع: فإنه يمنع بقرعة ومرضاة لانه لبن بلبن من غير كيل إلا لفضل بين: بأن يفضل أحدهما الآخر بأمر بين على المعروف وكان إن هلك ما بيد هذا من الغنم رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز قاله فيها أو قسموا: دارا أو ساحة أو غيرهما بلا مخرج: لأحدهما فيمنع مطلقا: بقرعة أو مرضات إلا أن يكون له محل يمكن أن يجعل له فيها مخرج قال فيها وإن اقتسما دارا فأخذ أحدهما دبر الدار والآخر مقدمها على أن لا طريق لصاحب الموخر على الخارج جاز ذلك على ما شرطنا ورضيا إن كان له موضع يصرف إليه بابه وإلا لم يجز وصحت: القسمة إن سكتا عنه: أي المخرج ووقع في نصيب أحدهم فهو له و: كان لشريكه الإنتفاع: به إبان يمر فيه قال فيها فإن لم يشترطوا في أصل القسم أن طريق كل حصة ومدخلها فيها خاصة فإن الطريق على حالها أو ملك باب الدار لمن وقع في حظه ولباقيهم فيه الممر ولا

يجبر: الشريك على قسم مجرى الماء: إذ لا يمكن إلا بحاجز أما في أصل العين فيؤدي إلى نقص الماء وفي محل جريه وهو لا يضبط الأنصباء إذ قد يعرض له ما يميله إلى جهة وما للمص نحوه لجب ومفهوم لا يجبر أنه يجوز قسمه بالتراضي وبه صرح في ضيحه وهو خلاف ظاهر قولها ولا يقسم أصل العيون والآبار ولكن يقسم شربها بالقلد ولا يقسم مجرى الماء وما علمت أن أحدا اجازة اهـ وقيل يريد إجازة بطريق الجبر فيوافق ما للمص وقسم: الماء بالقلد: بكسر القاف وهو آلة لمعرفة مدة جري الماء لكل نصيب ومن صورته قدر يثقب ويملاً ماء لأقل جزء ويجري النهر له حتى ينفد ما فيه ثم كذلك لغيره مرة أو أكثر بقدر نصيبه ومنها أن يعرف قدر ما يسيل منه يوماً وليلة فيقسم على أنصبائهم ويجعل كل نصيب في قدر يثقب بمتقاب الأول ويجري النهر له حتى ينفد فما في القدر لا يرسل لذي النصيب بل حد لمدة جري الماء كسترة: تكون بينهما: فلا يجبر من أبى بناءها إذا اقتسما داراً بلا شرط إقامة حاجز بينهما وإن شرطاً ذلك أخذ من كل نصيب نصف الجدار وإن تفاوتت الأنصباء قاله في المقدمات وأما سترة كانت بينهما وسقطت فإن كانت مشتركة أمر الأبى أن يبني مع الطالب كما في ق وإن كانت لإحدهما فإن قدر على الرد فتركه ضرراً أجبر عليه وإن لم يقدر عذر وقال ابن القاسم إن هدمه فعجز أو استغنى عنه لم يجبر وإن هدمه للضرر أجبر على رده نقله ق وهذا قول المص في الشركة أنه يقضى بإعادة السائر لغيره إن هدمه ضرراً ولا يجمع: في القرعة بين عاصيين: أو أكثر إلا برضاهم: أي العصبه قاله ابن القاسم فيها وقيل لا يجمعون وإن رضوا وقيل إنهم كأهل سهم واحد يجمع لهم حقهم وصوبه اللخمي نقله في ضيحه إلا أن يكونوا مع ذي فرض كزوجة: أو أم أو جدة والصواب إسقاط هذا لأنه يفيد أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وليس كذلك لأن في ضيحه أن ابن القاسم فرض المسألة بعصبه رضوا بعد القسم فيجمعوا: وحذف هذه النون في الرفع لغة قليلة أولاً: برضاهم ثم يقتسمون بعد ذلك إن شاؤوا كذوي سهم: فإنهم يجمعون وإن لم يرضوا كفريضة فيها سهام وإن اشترك جماعة في سهم كإخوة لأم أو زوجات ابن رشد لا خلاف في أهل سهم واحد كزوجات وبنات وجدات وموصى لهم بالثلث أنه يجمع حظهم وإن أبوا لأنه كشيء واحد نقله ق وورثة: مع شريك موروثةم فإنه يقسم المال أولاً نصفين نصف لهم ونصف للشريك ثم يقتسمون الواو بمعنى أو لأن هذه المسألة ومسألة ذوي سهم مثالات كما في ضيحه ثم شرع في بيان القرعة فقال وكتب: القاسم الشركاء: أي أسماءهم في رقاع ويجعل كل رقعة في بندقة من طين أو شمع بعد أن يجزأ المقسوم على أقل السهام فإن اختلفت قيمته قسم بالقيمة لا بالمساحة كما مر ثم رمى: فإن تشاحوا في الجهة التي يبدأ منها أقرع عليها أولاً وقيل يبدأ بما شاء ذكره ابن سلمون فإذا قسم داراً أو أرضاً بين ثلاثة لواحد نصف ولواحد ثلث ولواحد سدس جعلت ستة أجزاء وكتب الشركاء في ثلاث رقاع ثم رمى فمن وقع اسمه على جزء فهو له فإن كان أقل من حقه كمل له مما يليه ليتصل حقه فإذا تميز ما لاثنتين تعين الباقي للثالث في غير حاجة لرمي رقعته وإن اشتركوا كذلك في عدد عبيد جعلوا ستة أجزاء وكتب ذو النصف في ثلاث رقاع وذو الثلث في رقعتين وذو السدس في رقعة ثم يرمى فيأخذ كل واحد ما جاء اسمه عليه فإذا تميز ما لاثنتين فالباقي للثالث ولا يصح الكتب في قسم عبد واحد كما لا يخفى أو كتب المقسوم: أي أجزاءه بعدد شركائه إن قسم دوراً أو عبيداً أو جهاته إن قسم داراً أو

أرضاً ولا يكتب جميع اجزائها لما في ذلك من تفريق النصيب الواحد وأعطى
 كلا: مما كتب لكل: من الشركاء من غير كتب أسمائهم كما هو ظاهره وهو وجه
 صحيح وليس هو ما ذكره شس من كتب الأسماء أو الجهات ثم يخرج بندقية من
 الأسماء وبندقية من الجهات فيعطي من خرج اسمه نصيبه من تلك الجهة وقد حملة
 عليه ق وتبعه غ فجعل أو كتب عطفاً على ثم رمى ومنع: لأجنبي أو شريك
 اشتراء الخارج: بالسهم قبل خروجه لجهل عينه فقد يخرج ما لا يوافق غرضه
 والذي فيها منعه لأجنبي ونصها لا يجوز لأجنبي أن يشتري من أحدهم ما يخرج
 له بالسهم من هذه الثياب إذا لا شركة له فيها وإنما جاز ما أخرج السهم في تمييز
 حظ الشريك خاصة لأن القسم بالقرعة ليس من البيوع اهـ وأما اشتراء حصة
 شائعة على أن يقاسم الشركاء فجائزة لأن له جبرهم على القسم فلم يناقض شرطه
 مقتضى العقد ولزم: القسم بقرعة أو تراض إن وقع بوجه صحيح فليس لأحدهم
 نقضه ونظر: أي نظر الحاكم في دعوى جور أو غلط: من القاسم إذا ادعاه أحدهما
 فإن ظهر أنه عدل امضاه وإلا رده و: إذا أشكل الأمر حلف المنكر: على نفي
 المدعي فإن تفاحش: ذلك حتى ظهر لكل أحد أو ثبت: بقول أهل المعرفة
 نقضت: القسمة فإن قام بالقرب كعام ولم تفت الأملاك فإن فانت رجع إلى القيمة
 فيقسمونها وإن فات بعضه قسمت مع ما لم يفت ذكره غ وظاهر المص ولو غلط
 بيسير وقيل يعفى عنه كدينار في عدد كثير وذكر عج أنه ينبغي في التفاحش أن لا
 ينقض حتى يحلف أنه ما اطلع عليه ورضيه.

فرع: لو وجد أحدهم في نصيبه من أرض أو دار ببرا عادية أو صخرافه هو له كما
 لو وجدته المشتري نقله ق عن الواضحة ونقل عن العتبية خلافة ك: نقض
 المراضاة: بغلط إن أدخل: بينهما مقوماً للسلع أو قوماً لانفسهما وقال عب أو إن
 وقعت بتعديل من غير تقويم وإنما يصح ذلك فيما انقسم بأجزاء تساوت قيمتها وإلا
 فتعديله بالقيمة فإن وقعت بلا تقويم لم تنقض ففي المقدمات أن المراضاة بغير
 تعديل ولا تقويم لا يقام فيها بالغبن لأن واجده لم يدخل على قيمة مقدرة ولا على
 أن ما أخذه مماثل لما خرج عنه وأجبر لها: أي القرعة واللام بمعنى على كل: من
 الشركاء إن انتفع كل: منهم بعدها كانتقاعه قبلها جنسا وإن لم يساوه عند ابن القاسم
 فلا يقسم عنده إلا ما يقسم بلا ضرر ويصير لكل واحد ما ينفرد به وينتفع به ولا
 يراعي في ذلك عنده نقص الثمن وإنما يراعي ذلك في العروض ومذهب مالك أنه
 يقضى بها في كل ما يقبلها وإن لم ينتفع واحد منهم لقوله تعالى: ﴿مما قل منه أو
 كثر نصيباً مفروضاً﴾ قاله فيها وقال مطرف يقضى بها إن انتفع بعضهم وقيل
 ذلك إن دعا لها صاحب القليل ذكره في المقدمات وذكر شس روايتين فيما في
 قسمه ضرر من وجه بان قبل القسمة لكن تبطل صفته ويصير ينتفع به من غير
 ذلك الوجه كالحمام والرحى وزاد في ضيح البير والجدار اهـ وفيها أنه يقسم
 الجدار إن انقسم ولا ضرر فيه وإلا لم يقسم إلا بتراض و: جبر للبيع: فيما لا ينقسم
 من ربع أو حيوان أو عرض كما في ضيح وغيره إن نقصت حصة شريكه: إذا
 بيعت مفردة: عن منابها من ثمن الجميع وإن التزم له الأبى نقضها لم يجبر نقله ع
 عن اللخمي وما ذكره من شرط نقص الثمن هو قول الأكثر ولم يشترط في المدونة
 إذا فيها أن ما لا ينقسم من دعي إلى بيعه يجبر له من أباه ثم للأبى أخذ الجميع بما
 يعطي فيه اهـ وذكر ابن سلمون أنهم يجبرون على بيعه وقسم ثمنه ولا يجبرون

على المقاولات إلا ان يرضوا بها فإذا سوق وبلغ ثمنه فلمن لم يطلب البيع أخذه بذلك الثمن وليس ذلك لمن طلبه إلا أن يزيد عليه فيتزايد ان حتى يسلمه أحدهما للآخر ذكره عن ابن الحاج وابن رشد وهو ظاهر قولها ثم للأبي أخذ الجميع فمفاده أن ذلك ليس للطالب البيع لكن في ضيق أن المذهب ان لمن أراد منهما أخذه بذلك الثمن سواء كان طالب البيع أو غيره وذكر غ أن ذلك تحتمله المدونة لان الأبى يشمل من أباه أولاً ومن أباه حين بلوغه الثمن وذكر عن عياض أن من طلب البيع ان قصد الإنفراد بالمبيع فليس له أخذه بما وقف عليه وإلا فله ذلك لا: بما ينقص ثمن بعضه مفرداً كربع غلة: أي متخذاً للكراء فلا يجبر على بيعه لأنه لا ينقص ثمن بعضه إذا بيع مفرداً عن بيعه مع الجملة بخلاف دار السكنى أو اشترى بعضاً: أو ملكه بهبة أو صدقة لأنه دخل على الشركة ومن دخل عليها فلا جبر له لأن الجبر على البيع فيما ملكاه معا بآرث أو شراء أو غيرهما كما في المدونة وفي ضيق عن عياض أن ذلك فيما ورث أو اشترى جملة للقنية وأما المشتري للتجارة فلا يجبر فيه على قسمة ولا بيع لأنه اشترى شقفاً فكذلك بيع اهـ فالحاصل أن للجبر خمسة شروط كونه مما لا ينقسم وكون الحصة ينقص ثمنها بالإنفراد وكون الشركاء ملكوا الجملة معا وكونه لغير غلة ولم يشترطوه للتجارة ولم يلتزم الشريك النقص ثم شرع المص فيما يطرأ بعد القسمة وهو خمسة عيب واستحقاق ودين وارث وموصى له فقال وإن وجد: أحدهم عيباً: قديماً بالأكثر: من حصته لم يظهر له حين القسم والنصف كثير عند ابن القاسم لا عند أشهب فله ردها: أي القسمة وابتداء القسم وله التمسك ولا شيء له وهذا إن لم يفت المقسوم فإن فات ما بيد صاحبه بكهدهم: أو هبة أو بيع كما في المدونة وغيرها وسحنون لا يرى ذلك فوتاً ذكره ب وفي الهرم وكبر الصغير قولان رده: له صاحبه نصف قيمته: أي الفائت وعبرة جب بقيمة نصفه وهي أولى لأنها أقل من نصف القيمة يوم قبضه: سواء قبض يوم القسم أو بعده وما سلم: من الفوات وهو المعيب بينهما: ولفظ جب وبقي المعيب بينهما و: إن فات ما بيده: أي واجد العيب رد لمن بيده السالم نصف قيمته: أي المعيب الفائت وما سلم: من فوات أو عيب بينهما: وحاصله أن من فات ما بيده منهما رد نصف قيمته لآخر واشتركا فيما لم يفت ولو فات ما بيد كل رجع واجد العيب على الآخر بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب وإلا: يكن العيب الأكثر بل أقل أو نصفاً كما في ضيق رجع بنصف قيمة المعيب مما بيده: فينظر كم قدر قيمة المعيب من السالم فيرجع بنصفها ثمناً: أي قيمة ولا يرجع شريكا في السالم وإن لم يفت لأن القسم لم ينتقض فإذا وجد عيباً برقع ما بيده رجع بنصف قيمة مقابله من الصحيح يوم القبض حصل فوت أم لا والمعيب بينهما: بنسبة ما أخذه صاحبه من الآخر وإن فات المعيب رجع صاحبه بما زاد قيمة السليم وتعتبر القيمة يوم القسم لأنه لا ينقض وإن استحق نصف أو ثلث: من نصيب معين خير: صاحبه بين إبقاء القسمة ولا يرجع بشيء أو يرجع شريكا فيما بيد صاحبه إن لم يفت ولا تنقص القسمة إلا بالجل وفيها أنه إن استحق نصف فله أن يرجع شريكا بقدر ذلك فيما بيد صاحبه إن لم يفت ولا ينتقض القسم وفيها فيمن اقتسما عبيدين فأخذ كل منهما عبداً فاستحق نصف عبد أحدهما فله أن يرجع على صاحبه برقع عبده إن كان قائماً فإن فات ببيع أو حوالة سوق فأعلى رجع عليه برقع قيمته يوم قبضه ولا خيار له في غير ذلك لا: إن استحق مما بيده ربع: فأقل فلا يخير بل يرجع بنصف قيمة ذلك ثمناً ولا

يرجع بذلك في حظ شريكه وإن كان قائما قاله فيها **وفسخت: القسمة في: استحقاق الأكثر: أي جل ما بيد أحدهما ويرد ما بقي بيده** وابتدأ القسمة إلا أن يفوت نصيب صاحبه فيخرج قيمته قاله فيها **ك: فسخها في طرو غريم أو موصى له بعدد: من دنانير مثلا أو مكيل من طعام لأنه كغريم على ورثة: فقط أو: طرو من ذكر على وارث أو موصى له بالثلث: قد اقتسما والمقسوم: في الصورتين كدار: أو رقيق من كل مقوم فإن القسمة تنقض لتعلق الأغراض بذلك إلا أن يدفع الورثة الدين كما يأتي وقال أشهب وسحنون لا تنقض وقال ابن القاسم مرة تنقض فيخرج الدين ثم يقسم ما بقي ومصيبة ما فات أو نقص بحوالة سوق من جميعهم وقال مرة إنما تنقض بين من بقي حظه أو شيء منه أو استهلكه أو شيئا منه وأما من تلف حظه بسماعي فلا له ولا عليه وفي المقدمات أن مبنى الخلاف في نقض القسمة هل الدين متعلق بعين التركة أو بذمة الميت فعلى الأول تنقض وعلى الثاني لا تنقض.**

تنبيه: إنما لم يرجع ذو العدد على ذي الثلث فقط ولا ينقض القسم لأن حقه متعلق بجميع التركة وقد يتلف حظ ذي الثلث أو ينقص وفي المقدمات أنه إن زاد ما أخذه الورثة على الثلثين بقدر وصية العدد لم يرجعوا على ذي الثلث وإن لم يكن في ذلك قدر وصية العدد رجع ربه بتمامها على ذي الثلث وإن كان: المقسوم عينا أو مثليا: مضى القسم ورجع: الطارئ على كل: ممن أخذ شيئا بمنابه من ذلك إن لم يفت أو مثله إن فات ومن أعسر فعليه: منابه في ذمته وليس على الملى إلا منابه هذا إن لم يعلموا: بالطارئ أو جهلوا أن ذلك يقدم فإن علموا رد القسم إن لم يفت ما قسم وإن أتلف أحدهم حظه وأعدم فلرب الدين أخذه مما بقي فإن بقي منه شيء رد إلى ما أتلفه الآخر وكان هو التركة ولا يضمن وارث ما هلك بلا سببه وضمانه من جميعهم لأن القسم أبطله دين الميت قاله فيها.

تنبيه: ذكر شب عن شرف الدين أن التفصيل بين المقوم والمثلي محله طرو غريم أو وارث أو موصى له على مثله ولعل ناسخ المبيضة أخرجه في غير محله وإن دفع: الدين جميع الورثة مضت: القسمة وكذا إن دفعه بعضهم كما في المدونة وليس له دفع منابه من الدين ويتمسك بحظه إلا برضى جميعهم قاله ابن رشد وقيل له ذلك وفي ضيحه أنه إن لم يعلموا الدين جاز القسم إن دفعوه اتفاقا وإن علموا به ففي الموازية أن القسمة تنقض وإن رضي بقاء الدين لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ورأى أن القسمة تعلق بها حق لله وقيل أنها جائزة إن رضوا كلهم بقضاء الدين وإن أراد بعضهم نقضها نقضت **ك: مضى بيعهم: بعض التركة بلا غبن: أي محاباة ولا مفهوم له لأن بيعهم ماض مطلقا فإن لم يحاب فعليه ثمنه وإلا فقيمته قال فيها وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب و: إذا مضى البيع استوفى: الطارئ حقه مما وجد: من التركة إذ لا إرث قبل وفاء الدين ثم: بعد ذلك تراجعوا: فيرجع من ودى على من لم يود ومن أعسر فعليه: ما أخذ يتبعه به الدافع وإنما يمضي بيعهم إن لم يعلموا: بالدين فإن علموا به واشتهر الميت بالدين فباعوا لم يجز بيعهم وللغريم أخذ العروض ممن هي بيده قاله فيها وإن طرأ غريم: على مثله أو وارث: على مثله أو موصى له بعدد¹²⁶ على مثله أو موصى له بجزء: كثلث أو ربع على وارث اتبع: الطارئ كلا: ممن طرأ عليه بحصته: ولا يؤخذ**

¹²⁶ في خ 4: أو موصى له بجزء على مثله

الملي عن المعدم ولا ينقض القسم إن قسموا مثليا أو عرضا كما في المدونة وإلا نقضت وفي المقدمات انها تنقض في الحيوان والعروض لضرره بتعويض حقه وذكر قولين هل يضمن الآخذ للطارئ منابه مما ثبت ببينة تلفه بلا سببه فعلى أنه يضمن مع البينة تلزمه القيمة يوم قبضه إن قوت ببيع أو هبة أو صدقة أو عتق وعلى أنه لا يضمن معها فلا يضمن بعثق ونحوه ولا يلزمه في البيع إلا الثمن الذي قبض ويصدق في تلف ما لا يغاب عليه دون ما يغاب عليه اهـ ومذهبها أنه لا يضمن ما تلف بلا سببه وأخرت: القسمة لحمل محقق: أو مشكوك فيه حتى تلد أو يتبين عدمه بحیضة أو مضي العدة ولا ريبة بها ولو كان للميت ولد فقالت عجلوا لي ثمني لتحققه لم يكن لها ذلك نقله ق عن ابن رشد لا: يوخر دين: على الميت لحمل: بل يقضى ولا ينتظر به الوضع خلافا لابن أيمن وفي الوصية: هل تنفذ أو توخر كالإرث للوضع لان المال قد يزيد أو ينقص فيكون الموصى له قد اخذ الوصية على غير ما ورث الورثة قولان: لمالك وقسم: بتراض أو قرعة عن صغير: ما ملكه بآرث عن امه أو غير ذلك أب موافق له في دينه إن وجد ولا تجوز محاباته ولا هبته في مال الصغير ويرد ذلك إن وجد بعينه فإن فات عند المعطي ضمنه الأب إن أيسر يوم الحكم وإذا غرم الأب فلا شيء على الأجنبي وإن أعدم الأب رجع الولد على المعطي وإن أعدم اتبع الولد أولهما يسرا بالقيمة ومن أدى منهما لم يرجع على الآخر قاله فيها أو وصي: ذكرا أو أنثى وفيها أنه لا يقسم حتى يرفع ذلك إلى الإمام فيقسم إن رءاه نظرا أو متلف: عن لقيط أو حاكم: فإنه يقسم عن غائب: ولا يقسم عنه إلا هو ويجعل ما صار له بيد أمين قاله فيها وظاهرها كالمص قربت غيبته أو بعدت وقيد ببعيدها وأما القريب فيرسل إليه لا: يجوز قسم ذي شرط: بضم الشين عن غائب إلا بأمر القاضي قاله فيها وذكر ق عن مالك أنه إن كان عدلا في أحكامه جاز قسمه على الصغار كالقاضي أو: ذي كنف: مصدر كنف بمعنى حضن أخا: مفعول لما قبله فإن من كنفه لا يقسم عنه ولا يبيع له قال فيها ومن كنف أخا له صغيرا أو ابن أخ احتسابا فأوصى له أحد بمال فقام فيه لم يجز بيعه له ولا قسمته وكذا لو وثب على تركة أخيه وولده بغير إيصائه فهو كالأجنبي اهـ ورجح ابن سهل أن من ولى يتيما لقراءة أو حسبة كوصيه نقله ق أو: قسم أب عن: ولد كبير: رشيد وإن غاب: وإنما يقسم عنه وكيله أو القاضي وفيها: أنه يجوز قسم نخلة وزيتونة: بين رجلين إن اعتدلتا: في القسم وتراضيا بذلك فياخذ هذا واحدة وهذا واحدة فإن كرها لم يجبرا وهل هي قرعة: ولذا شرط أن يعتدلا وأجيزت للقلة: أي قلة ذلك ولو كثر لم يجز جمع صنفين كما مر في قوله وأفرد كل صنف إن احتمل ومفهومه أن ما لا يحتمل لا يفرد أو مراضاة: لقوله وتراضيا وقد يكون ذلك مع الاعتدال خوف الغبن وعلى الأول فمعنى تراضيا رضيا أن يسهم عليهما تاويلان: لابن يونس وسحنون قاله ق فإن لم يعتدلا تقاوماهما أو باعاهما ومن دعا للبيع أجبر له الآخر.

خاتمة: لو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها ليس في يد أحدهما تحالفا وتفاسخا ومن حاز البيت أو أقام بينة صدق ومن لزمته يمين فنكل لم يقض لصاحبه حتى يحلف ولو قال كل واحد حد الساحة من هنا ودفع إلى جانب صاحبه ولا بينة فإن كانا اقتسما البيوت والساحة على حدة تخالفا وفسخ قسم الساحة وحدها قاله فيها ولو ادعى أحدهم أن كل واحد أخذ أرضا يعمرها دون قسم وادعى الآخر القسم فعلى مدعيه

البينة وإلا فعلى الأخير اليمين وإن ادعى أحدهما أنهما اقتسما قسمة متعة وإرفاق والآخر أنها قسمة بت فقيل القول لمدعي البتل بيمين وقيل لمدعي المتعة بخلاف البيع يدعي أحدهما البت والآخر الخيار وصوبه بعضهم وحجة الأول أن القسمة عند مالك بيع فالتقول لمدعي البتل إذا لم يظهر فيها غبن وكان بيد كل واحد نصيبه لا أقل ولا أكثر كمن أقر بالبيع فمن ادعى منهما الخيار لا يقبل قوله لادعائه ما يوجب نقض بيع أقر به فعليه البينة وعلى الآخر اليمين ذكره ابن سلمون وبالله تعالى التوفيق.

باب: في القراض وهو بالكسر من القرض وهو ما يجازى عليه من خير وشر لأن كلا من المتقارضين قصد منفعة الآخر فهو مقارضة منهما وقيل من القرض أي القطع لأنك قطعت له من مالك قطعة وقطع لك جزءا من ربح يحصل بسعيه وأهل العراق لا يقولون قراضا بل مضاربة أخذا من قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجُوا مِنْ دُونِهَا زُرْعًا﴾ في الأرض وقد كان في الجاهلية وأقره الإسلام وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن سلف بمنفعة القراض **توكيل على تجر:** دون لفظ إجارة وقوله توكيل يفيد أنه لا بد فيه من لفظ فلا تكفي المعاطات بخلاف قول جب إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه لأن الإجارة كالبيع تكفي فيها المعاطات فلا يشترط اللفظ إن وجدت قرينة في نقد: أي بنقد لا غيره كعرض وقلوس وودع ولو انفرد التعامل به فلا يكون رأس المال لقصر الرخصة على محلها واستظهر بعضهم الجواز في نحو هذا لأن الدراهم والدنانير لم تقصد لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به بل هي مقصودة من حيث الثمنية ذكره ب **مضروب:** بسكة يتعامل بها فقد شرط ابن سلمون كون النقد حاضرا معينا يجوز التعامل به وإن لم يسك ونقل ح نحوه عن التنبيهات وخرج بالمضروب غيره كنقرة إلا إن يتعامل بها فيجوز القراض بها اتفاقا كما في ضيخ عن اللخمي وابن رشد **مُسَلَّم:** للعامل فلا يجوز شرط رب المال يده أو مراجعته أو أمينا عليه بجزء: شائع والباء للعوض متعلقة بتوكيل أو تجر **من ربحه:** لا بقدر معين منه كعشرة دنانير ولا بجزء من ربح غيره إن علم قدرهما: أي المال والجزء ومعنى علم الجزء تسميته كثلث أو ربع وإنما شرط علم قدر رأس المال لأن جهله يؤدي إلى جهل الربح ولو كان النقد **مغشوشا:** إن تعامل به في ذلك البلد لأنه يصير أصول الأثمان وقيم المتلفات قاله الساجي مقيدا به قول عبد الوهاب بمنع القراض بدراهم مغشوشة كما في ضيخ لا: يجوز بدين عليه: أي على العامل فلا يجوز أن يقول له أعمل بالدين الذي عليك قراضا مخافة أن يكون آخره ليزيده فيه و: إن وقع به استمر: دينا خلافا لأشهب فإن عمل به فالربح له والخسر عليه وعلى قول أشهب الربح بينهما والخسر من رب المال على أصل القراض ذكره في ضيخ ما لم يقبض: الدين فإن قبض ورده إليه صح القراض به قاله فيها وجعل التهمة هنا تزول بقبضه وإن رده بالقرب لأنه دفعه من ذمة إلى أمانة ونحوه ما في سلمها الأول أن من له على رجل دين فقال أسلمه لي في طعام لم يجز حتى يقبضه ويبرءان من التهمة ثم يدفعه إليه بعد ذلك اهـ لأن المدين مأمور بدفع الدين للمسلم ولو دفعه من ذمته إلى ذمة لم يجز إن رده إليه بالقرب ففي صرفها أن من قضى لرجل دينا له عليه لا يعيده سلما في طعام بالقرب ذلك وفيها أيضا من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه بها دينا له بحدثان ذلك أن ذلك لا يجوز اهـ أي لتهمة فسخ دين في دين وذلك ظاهر فيما أعاده سلما ووجهه فيما أسلمه إليه ثم قضاه به إلغاء ما خرج من يده وعاد لها فكأنه أسلم له

دينه أو يحضره: لربه ويشهد: عليه بينة فإحضاره مع الإشهاد كالقبض كما في ضيحه وغيره وذكر عن عبد الوهاب في غاصب رد المال وقال له ربه لا أقبضه ولكن اعمل به قراضا أنه جائز وفرق الباجي بينه وبين الدين بأن الغاصب أحضر المال متبرعا والمدين لعله أتفق معه على إحضاره ليرد إليه قراضا ولو جاء متبرعا بالدين لكان كالغاصب وقال ابن زرقون الأقرب أن قوله خلاف لقول ابن القاسم و لا يجوز برهن وودیعة: للعامل وإن: كانا بيده: وبالغ على هذا لأن ما بيده يشبه الدين وفي ضيحه أن هذا ما لم يقبضه ربه وذكر في الوديعة خلافا ومذهبها أنها كالدين فلا يقارض بها إلا بعد ردها ليلا يكون أنفقها فصارت دينا عليه وقيل إن ذلك يكره ابتداء وإن وقع مضى وعليه اقتصر شس وعليه فالربح بينهما والخسر على رب المال وهو خلاف قول ابن حارث إن الربح والخسر له وعليه اتفاقا وإنما بالغ على ما بيده لأنه قد يتوهم جوازه لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليصه بخلاف ما بيد أمين و: لا يجوز بتبر: وحلي ونقار جمع نقرة لقطعة من ذهب أو فضة لم يتعامل به ببلده: أي بلد القراض فإن وقع مضى إن عمل وقيل يمضي وإن لم يعمل لقوة الخلاف فقد ذكر شس روايتين في نقرة لم تضرب إن كان التعامل بالمسكوك فإن كان التعامل بها جاز بها القراض اتفاقا كالفلوس: يتعامل بها فلا يقارض بها على المشهور لأنها تؤول للفساد والكساد وقيل تجوز إن قلت لا إن كثرت لأن كثرتها كالعرض نقله في ضيحه وعلى المنع إن نزل مضى وله أجر مثله في بيعه ويرد فلوسا نقله ق وعرض: طعاما كان أو غيره مقوما أو مثليا ويفسخ ذلك وإن بيع ما لم يعمل بثمنه فإن عمل به فله أجر مثله في بيعه وقراض مثله في الثمن قاله فيها ظاهره ولو ببلد لا يتعامل فيه إلا به كالودع ببلد السودان وقد مر ما لبعضهم فيه إن تولي: العامل بيعه: سواء قارضه بالعرض أو بثمنه بعد بيعه كما في ضيحه عن محمد لأنه إن قارضه على أن يبيعه ويكون ثمنه رأس المال فقد انتفع رب المال ببيع العرض وإن جعل العرض رأس المال فهو غرر إذ قد يغلوا عند المفاصلة فيستغرق الربح ويبطل عمله أو يرخص فيأخذ العامل بعض رأس المال ذكره في ضيحه والضابط أن ما تختلف قيمته فتكثر وتقل لا يجعل رأس المال كأن وكله على: قبض دين: ثم يعمل به قراضا ظاهره ولو كان على حاضر غير ملد إلا أن يقبضه بحضرة ربه وقيد اللخمي المنع بما على ملد أو غائب يحتاج للمضي إليه أو: وكله ليصرف نقدا ثم يعمل: بما يصرفه وقيد فضل بصرف له بال فإن كان لا بال له مضى ذكره في ضيحه وذكر أنه إن شرط صرف الذهب لأنه نظر ورأس المال الدنانير جاز وإن كان على أنه الدراهم فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب وتأوله اللخمي على ما إذا قل أجر البيع اهـ ثم إن وقع بفلوس وما بعده فأجر مثله: أي العامل في توليته: البيع وأخذ الدين والصرف ثم قراض مثله: بحسب المال في ربحه: لا في ذمة رب المال فلا شيء له إن لم يكن ربح ثم شبه في قراض مثله مسائل فقال كلك شرك: في الربح ولا عادة: تعين قدر الجزء لأنه مجهول إذ لفظ شرك يحتمل النصف وغيره فيمنع وإن عمل فله قراض مثله وقيل له النصف وأما لو قال والربح مشترك فإنه يفيد التساوي عرفا فيجوز بلا خلاف كما في ضيحه أو: كقراض مبهم: ولا عادة وذلك بأن لم يذكر الجزء أو قال بجزء ولم يعينه قال فيها من دفع إلى رجل مالا قراضا ولم يسم ماله من الربح وتصادفا على ذلك فله قراض المثل إن عمل وكذلك إن قال له لك شرك في المال ولم يسمه اهـ أو: قراض أجل: بكسر جيم مشددة بأن جعل لعمله مدة

كقراضتك سنة فإنه فاسد ويرد إلى قراض مثله إن عمل كما في المدونة لأن حكم القراض أن لا يؤجل إذا ليس بعقد لازم فلكل منهما تركه فإذا أجله فقد منع نفسه من تركه وذلك لا يجوز ذكره ق وسياتي حكم ما إذا عين زمنا والفرق بينه وبين ما هنا أو: قراض ضمن: أي شرط ضمان العامل له أو أنه لا يصدق فيه فإن فيه قراض مثله ويبطل الشرط ذكره ق فإن تطوع العامل بالضمان فقولان ذكرهما شب وذكر أنه لو طلب منه ضامنا فيما تلف بتعديه لجاز أو: قال له اشتر: بالمال سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها: فإنه اجيز في شرائه وبيعه وفيما بعد ذلك له قراض مثله قاله فيها فإن اشترى غيرها فقراض المثل قاله شب أو: اشتر بدين: فاشترى بنقد فالخسارة عليه وله قراض مثله في الربح كما في ضيح فإن اشترى بدين كما امره أو مع شرط شرائه بالنقد فالربح له فيهما والخسارة لأن الثمن صار قرضا في ذمته ولو شرط عليه أن لا يبيع إلا بالدين فباع بالنقد لم يجز القراض قاله فيها وله أجر المثل عند ابن يونس ومحمد وحملها عياض على أن له قراض مثله إن عمل اهـ — وعليه فشرط البيع بالدين كشرط الشراء به أو: شرط شراء ما يقل وجودة: فاشترى غيره ففيه قراض المثل كما في المقدمات وعلة المنع أنه ضيق عليه إذ لا يجوز تعيين صنف يقل وجوده أو شخص للمعاملة أو زمان أو مكان ولذا قال جب العمل تجارة غير مضيق بالتعيين أو بالتأقيت كاختلافهما في: جزء الربح: بعد العمل وأما قبل العمل فالقول لرب المال كما ياتي وادعيا ما لا يشبهه: فإن فيه قراض المثل وإنما لم يعطف هذا الفرع لأنه صحيح وما قبله فاسد وشبهه به فيما يلزم وفيما فسد: حال كونه غيره: أي غير ما ذكر أجره مثله في الذمة: أي ذمة رب المال حصل ربح ام لا وأما قراض المثل ففي الربح إن وجد وإلا فلا شيء له والفاقد يفسخ قبل العمل مطلقا وبعده إن رد إلى أجر مثله فإن رد إلى قراض مثله ففسخ إن نض المال وإلا تمادى حتى ينض ذكره في المقدمات كاشتراط يده: أي يد رب المال فإن ذلك يفسد القراض إن لم يسلمه فإن نزل كان العامل أجيرا له قال فيها من أخذ قراضا على أن يعمل معه رب المال في المال لم يجز فإن نزل كان العامل أجيرا أو: اشتراط مراجعته: له أو امينا عليه: لأن في ذلك تحجيرا عليه ولأنه لما جعل عليه أمينا فكأنه لم ياتممه فأشبهه الأجير بخلاف: شرط غلام: لرب المال يعمل مع العامل غير عين: على العامل بل معين له بنصيب: من الربح له: أي للغلام أو بلا نصيب فإن كان النصيب للسيد ففسد فللجواز شرطان كما في ضيح كون الربح للعبد لا للسيد وإن لا يقصد كون العبد عينا على العامل أو ليعلمه و ك: شرط أن يخط: العامل أو يخرز: بضم الراء وكسرهما ما يتجر فيه من جلود وقد مر قول جب إن العمل تجارة أي فلا يجوز كونه صناعة لأنه خارج عن سنة القراض ولأن رب المال ازداد عمل العامل وفيه إجارة مجهولة أو يشارك: بمال غيره أو بمال العامل أو يخط: مال القراض بماله أو بقراض في يده وإن كان بلا شرط جاز كما في المدونة أو يبضع: بمال القراض بأن يرسله أو بعضه ليشترى به ما يتجر فيه فقد ذكر ق أنه لا يصح أن يشترط عليه أن يبضع المال أو يقارض به أو يشارك به احدا وفيها أنه إن أبضع العامل ضمن ولو أذن له رب المال فلا بأس به إن لم ياخذ المال على ذلك اهـ أي على شرط الإبضاع وقوله أبضع إن شئت أذن لا شرط ولو أبضع بإذن مع غيره ثم سافر رب المال فأبضع معه مقارضة فلما وصل رب المال عرف ماله فأخذه فاشترى به فالربح له إلا أن يشترى للقراض أو يزرع: أي يبذر من مال القراض لأن عمله فيه زيادة

وفيهما أنه إن بذر فله أجرة مثله وما كان من زرع فلرب المال أو لا يشتري: بالمال إلى بلد كذا: فإذا بلغه فله التجر حيث شاء قال فيها ومن أخذ قراضا على أن يخرج به إلى بلد آخر ويشتري منه متاعا فلا خير فيه وذلك لأنه ضيق عليه بالتأقيت ومذهب المدونة منعه وفي العتبية لا باس به ذكره في ضييح والفرق بين ما هنا وقوله الآتي أو عين محلا أن ذلك تعيين لمحل التجر أو: أخذ المال بعد شرائه: سلعة لينقده فيها فإن لم يخبره بالشراء فقراض مكروه لكنه يصح وعطفه بأو يوهم أنه مما فيه أجرة المثل وليس كذلك فعطفه بالواو أحسن وإن أخبره: بالشراء فقرض: لأنه دخل على السلف قال فيها وإن ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع ما لا ينقده فيها ويكون قراضا بينهما فلا خير فيه فإن نزل لزمه رد المال إلى ربه وما كان فيه من ربح أو وضیعة فله وعليه وهو كمن أسلف رجلا ثمن سلعة على أن له نصف ربحها اهـ وقوله لزمه رد المال كقول المص فقرض أو عين شخصا: للمعاملة كذا تشتت إلا من زيد أو لا تبع إلا منه أو رضا زمنا: للتجر وإن تعدد كاشتر في الصيف وبع في الشتاء لأن التعيين تضيق أو: عين محلا: للتجر إلا أن يكون العامل به قبل ذلك وإنما فسد في الصور الثلاث للتحجير وفيه أجرة المثل كأن أخذ: منه ما لا يخرج: به لبلد فيشتري: منه ما يتجر به ثم يعود لبلد العقد فقد حذر عليه في ابتداء التجر ومحلله وأما قوله لا تشتت إلى بلد كذا فهو حذر في ابتداء التجر فقط فلا تكرر وأما تعيين ما يتجر فيه من عرض أو غيره فلا يضر ذكره شب وعليه: أي العامل ما يفعله التاجر عادة كالنشر والطي الخفيفين و: عليه الأجر: في ذمته لا في نصيبه إن استأجر: على ذلك قال جب وعليه ما جرت العادة به من نشر وطي وشد ونقل خفيف فلو استأجر عليه فعليه اهـ وأما ما لا يفعله عادة وفيه مصلحة فله أجره إن ادعى أنه عمل ليرجع بأجره ويحلف إن خالفه رب المال لأنه دعوى معروف ولا يحلف إن سكت رب المال وجاز: للعامل جزء قل أو أكثر: فلا يشترط جزء محدود كالنصف و: جاز رضاهما بعده: أي بعد العقد أو العمل على ذلك: أي جزء أقل مما سمياه أو أكثر خلافا لابن حبيب في منع الزيادة بعد العمل واحتج له بأن هدية رب المال للعامل أو بالعكس لا تجوز وأما قبله فلا منع اتفاقا لأن العقد غير لازم فكأنهما أنشأ الآن عقدا وعلى المشهور في السنة الزيادة بعد العمل فإن كانت للعامل فهو أحق بها في موت رب المال أو فلسه لحوزه لها وإن كانت لرب المال فليل لعدم الحوز وقيل تصح هذا كله في ضييح و: جاز زكاته: أي الربح المفهوم من السياق أي وجاز شرط زكاته على أحدهما: لأنه يرجع إلى جزء مسمى لأنه إن كانت على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشره وبالعكس صار عمله على نصف الربح كاملا وما للمص قول ابن القاسم فيها وروايته ولمالك في الأسدية أنه لا يجوز لأحدهما شرطه على الآخر وقال ابن رشد أنه أظهر لما في ذلك من الغرر لأن أصل المال إن كان أقل من النصاب لا يدري أبلغ بربحه النصاب فتجب فيه الزكاة أو لا يبلغه فلا زكاة فيه وإن كان المال نصابا فأكثره لا يدري أينقص قبل الحول بلا زكاة أو لا ينقص حتى يتم الحول فتجب فيه الزكاة وهو: أي ما اشترط للزكاة للمشتراط: بكسر الراء إن لم تجب: لمانع كدين أو مفصلة قبل الحول ونسخة ق عدم الواو قبل إن وهي الصواب وقيل إن جزء الزكاة إن لم تجب يكون للمشتراط عليه وقيل بينهما ذكره في المقدمات و: جاز الربح: كله لأحدهما: فإن كان للعامل لم يبطل بموت رب المال أو فلسه قبل: الفصل لأن المال

بيده وإن كان لرب المال فهل يبطل بموت العامل أو لا بناء على أنه أجبر ولقوة رب المال قولان أو **لغيرهما**: لأنه هبة وإطلاق القراض عليه مجاز ولا ضمان على العامل في ذلك كما في ضيحه فإن كان لغير معين كالفقراء وجب ولا يقضى به كما في المدونة وإن كان لمعين قض له به إن قبل وإلا فللعامل ما اعتد به من قراض المثل وفي ب عن ضيحه أنه لو اشترط أحدهما ثلث الربح مثلا لأجنبي ولم يقبله فإنه لمشترطه اهـ ولم أره فيه **وضمنه**: أي ضمن العامل المال في: ما إذا كان الربح له: لأنه كالسلف كما في ضيحه بخلاف ما إذا كان لرب المال أو لأجنبي كما مر وإنما يضمنه إن لم **ينفقه**: أي الضمان بأن اشترطه أو سكت عنه بخلاف ما لو نفاه بأن قال لك ربحه ولا ضمان عليك ولم **يسم قراضا**: فإن سماه لم يضمن خلافا لسحنون لأن لفظ القراض يفيد عدم الضمان و: **جاز شرطه**: أي العامل **عمل غلام ربه** أو **دابته**: مجانا إن لم يكن الغلام عينا لرب المال كما تقدم في: المال الكثير: فقط و: **جاز خلطه**: لمال القراض بغيره إن لم يشترط ذلك وإلا منع كما مر وإن: **خلطه بماله**: إن كان مثليا لا إن كان مقوما لأن القيم تختلف ذكره في ضيحه قال جب وله خلطه بما في يده له أو لغيره اهـ وفي ذلك رفق لرب المال لأنه إن افتقر إلى نفقة أو كسوة فض على جميع ما بيده وقد يجب لمصلحة متيقنة وهو: أي الخلط الصواب إن **خاف**: العامل **بتقديم أحدهما**: أي المالين **رخصا**: في الآخر لغلاء السلع قال فيها إذا خاف العامل إن قدم ماله على مال القراض أو أخره وقع الرخص في ماله فالصواب أن يخلطهما ويكون ما اشترى بهما من السلع على القراض اهـ فإن خاف رخص مال القراض بتأخيره وجب تقديمه أو الخلط لوجوب تنميته عليه ولا يجب ذلك في خوف رخص ماله إذ لا تجب عليه تنميته وشارك: العامل رب المال إن زاد: على المال مالا **موجلا**: بأن اشترى سلعة بمال القراض وبدن في ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال **بقيمه**: أي قيمة الموجل وإن كان عينا قوم بعرض ثم العرض بنقد فإن ساوى خمسين والمال مائة شارك بالثلث هكذا أصلها سحنون وكان فيها أنه يشارك بما زادته قيمة المشتري على الحال اهـ وأما إن زاد حالا فإنه يشارك بعدده ومحل كونه شريكا بقيمة الموجل أو عدد الحال إن اشترى لنفسه ويصدق في ذلك أو للقراض وأبى رب المال دفع الزيادة له فإن قبله دفع له ما ذكر فتكون السلعة كلها للقراض فهو مخير فيما زاده العامل للقراض بين دفعه وعدمه ولا يخير فيما زاده العامل لنفسه هذا مفاد شب وغيره و: **جاز** له سفره بالمال إن لم **يحجر عليه**: بأن ينهيه عنه قبل شغله: للمال لا إن حجر عليه قبله وأما بعد شغله فليس لرب المال أن يمنعه من السفر قل المال أو كثر وقال سحنون ليس له أن يسافر بمال يسير سفرا بعيدا ذكره في ضيحه وذكر عن الموازية أنه لا يحجر عليه في السفر وعن اللخمي أن من شأنه السفر يجوز له دون غيره و: **جاز قولك لشخص ادفع لي**: قراضا **فقد وجدت**: شيئا **رخيصا** **أشترية**: وهذا مفهوم قوله وبعد اشترائه إلخ وذكر ق عن محمد أن أخذ المال قبل الشراء يجوز إن لم يسم السلعة والبائع وجوزه غيره مطلقا و: **جاز بيعه**: أي العامل **بعرض**: لأن ذلك من التجرة المأذون فيه وللقول بأنه شريك واختار في ضيحه أنه كوكيل مخصوص ولذا لا يبيع بالدين إلا أنه وسع له في النظر فلذا **جاز** له بيعه بالعرض و: **جاز رده**: لما اشتراه **بعيب**: ظهر به وإن أبى المالك لتعلق حق العامل بالزيادة وهذا إن كان نظرا لا محاباة فيه واشترى المعيب ببعض المال كما يفيد قوله **وللمالك قبوله**: أي المعيب إن كان **الجميع**: أي جميع المال

بأن اشترى جملة المال و: كان الثمن عينا: لأن من حجة المالك أن يقول للعامل لو رددته لنض المال وكان لي أخذه وذلك لا يصح إن كان الثمن عرضا لأن العامل يرجو فيه الربح إذا عاد إلى يده وما ذكر من حجة المالك يفيد تقييد أخذه بأن يكون على وجه المفاصلة لا للبيع و: جاز للشخص مقارضة عبده واجيره: مع بقاء الإجارة ولا تشغله عن عمل القراض فإن فسحها منع ذلك لأنه فسح عمل في مخالفه وهو عمل القراض فهو فسح دين في دين وقيد ابن يونس الاجير بكونه للتجر بخلاف البناء ونحوه و: جاز للمالك دفع مالين: معا قراضا لعامل واحد أو متعاقبين: إن دفع الثاني قبل شغل الأول وإن: كانا بجزئين مختلفين: وإنما يجوز ذلك إن شرطوا خطأ للمالين اتفق الجزء أم لا كمائة على ثلث ومائة على نصف لأن ذلك يؤول إلى جزء معلوم وحسابه أن تنتظر أقل عدد له نصف وثلث وهو ستة وقد علم أن للعامل من أحد المالين نصف ربحه ومن الآخر ثلث ربحه فخذ له نصف ستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح أحدهما وثلثان من ربح الآخر فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة فتكون قسمتها من اثني عشر فإن لم يشترط الخلط منع ذلك في مختلفي الجزء اتفاقا وكذا في المتفقين عند ابن حبيب وجوزه ابن يونس وغيره وهو ظاهرها إذ لا يتهم أن يعمل في إحدهما دون الآخر لاستواء نصيبه فيهما ذكره في ضيحه ومفاده ترجيح الثاني وعليه فالشرط خاص بما بعد المبالغة أو: دفع الثاني حين شغل الأول ولم ينض فيجوز إن لم يشترطاه: أي الخلط بأن شرطوا عدمه أو سكتا عنه إذ لا يكون على الخلط حتى يشترطه قاله شمس وقال إنه لا يجوز أخذ الثاني على الخلط بعد الشغل اتفق الجزء أم لا كـ: جوازه إن لم يشترط الخلط مع نضوض الأول: فإنه يجوز لربه دفع مال آخر لعامله إن ساوى: ما نض رأس المال الأول لا إن كان بربح أو خسارة لأنه كاشتراط الزيادة على العامل ذكره شب واتفق جزؤهما: أي المالين بأن كان للعامل من ربح الثاني ماله من ربح الأول وفيها إن تجر في الأول فباع ونض في يديه ثم أخذ الثاني فإن كان باع برأس المال الأول جاز أخذه للثاني بمثل جزء الأول لا أقل ولا أكثر ابن يونس يريد على أن لا يخلطهما فإن كان على الخلط جاز على كل حال نقله ق و: جاز اشتراء ربه: سلعة من القراض منه: أي من العامل بنقد أو موجدل إن صح: ذلك بأن كان على غير شرط ولم يقصد التوصل إلى أخذ بعض الربح قبل المفاصلة ذكره في ضيحه و: جاز اشتراطه: على العامل أن لا ينزل واديا: عينه ويمكن له عدم نزوله أو يمشي بليل أو ببحر: لما في ذلك من الخطر أو لا يبتاع سلعة: عينها له وكان له غرض صحيح كقلة ربحها وضمن إن خالف: في هذه الأربع إن تلف المال في ذلك وإن بسماوي قاله شب فإن سلم ثم تلف بعد ذلك لم يضمن ولا يضمن الخسر إلا في الرابعة كـ: ضمانه أن زرع: بالمال أو ساقى: بأن انفق منه على نخل أخذه مساقاة بموضع جور له: أي للعامل سواء كان الخسر بسبب الزرع أو الظلم كما في ضيحه بخلاف موضع جور لغيره لا له لوجاهته ونحو ذلك كما في ضيحه فإن لم يكن بموضع جور جاز لأنه من أنواع التنمية وفيها ولو زرع العامل من غير شرط في أرض اشتراها من مال القراض أو اكترها جاز إن كان بموضع امن وعدل ولا يضمن «أو حركه: أي المال بعد: علم موته: أي ربه أي حال كون المال عينا: فهو حال من الهاء في حركه فيضمن سواء تجر للقراض أو لنفسه وله الربح في الثانية وقيد ابن يونس المنع بكونه ببلد رب المال وإلا فله العمل فإن تجر قبل علمه مضى ذلك على القراض

ولا يضمن الخسر لأن له شبهة وقيل يضمن فإن لم يكن المال عينا بل شغله تمادى على العمل ذكر ذلك كله في ضيحه أو شارك: بمال القراض غيره فإنه يضمن لإخراج المال إلى يد غير من ائتمنه ربه وإن كان من شاركه عاملا: آخر لرب المال كما أن المودع لا يودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة قاله فيها أو باع بدين: لأنه تعريض للتلف وفي ضيحه أنه يباع الدين ويضمن ما خسره اهـ وهذا إن جاز بيعه قبل قبضه فإن أسلم في طعام وغرم رأس المال وانتظر الطعام حتى يقبض فإن كان فيه ربح اقتسماه قاله في الموازية فالحاصل أن الربح بينهما والخسارة على العامل كما قال شب وغيره أو قارض: غيره بمال القراض بلا إذن: في شركة وبيع بدين ومقارضة ويصح رجوعه لقوله كان زرع وما بعده فإن أذن له في ذلك كله جاز ولم يضمن و: إذا قارض غيره غرم: الأول للعامل الثاني: الزائد إن دخل: معه على: جزء أكثر: من الجزء الأول كما لو أخذه بنصف الربح فإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال ولا شيء للأول كما في ضيحه لأنه لم يعمل وإن لم يحصل ربح فلا شيء للثاني إذ لا شيء للعامل مع عدم الربح فلا وجه للتوقف فيه كخسره: أي المال المقارض به تعديا فإن الأول يغرمه وإن: خسر قبل عمله: وتسميته ما قبل العمل خسرا ومجاز بل هو تلف فإذا تجر في المال فخسر أو تلف بعضه قبل عمله فدفعه لآخر تعديا فربح فيه فإن رب المال يأخذ رأس المال وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما خصه من الربح فإذا كان المال ثمانين وخسر الأول أربعين فدفع الباقي لآخر على النصف فصار مائة فإن رب المال يأخذ ثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة ويغرم الأول للثاني عشرين تمام ثلاثين لأنها نصف ربحه وهو ستون والربح لهما: أي رب المال والعامل الثاني ولا شيء للمتعدي ويحتمل أن الضمير لرب المال والعامل المتعدي في جميع ما مر فقد ذكر جب أنه إن شارك أو باع بدين تعديا ضمن والربح بينهما وكذلك كل تعد فيه اهـ. وإنما كان بينهما لأنه لو كان الربح له بتعدي لحمله ذلك على التعدي ليستقل بالربح ذكره في ضيحه ككل: أخذ مالا للتنمية فتعدي: التشبيه في أنه لا يستبد بالربح فإما أن يشارك فيه كأحد شريكين ومقارض تعدي وأما أن يحرم منه وذلك إذا أخذه لتنميته لربه كوكيل على بيع ومبضع معه إذا تجر لنفسه فإن الربح لرب المال وأما من أخذه لغير تنمية فتجر فيه لنفسه فإن الربح له والخسر عليه سواء كان أمينا كمودع وموصى أم لا كغاصب لا: يكون الربح لهما إن نهاه: رب المال عن العمل قبله: أي العمل فإن الربح للعامل فقط لأنه لما نهاه قبل عمله انحل عقد القراض فصار المال كوديعة فله ربحها وعليه غرمها قاله جب أو جنى: على المال كل: من ربه وعامله أو أخذ: أحدهما شيئا: منه سلفا فكلجني: في أنه يتبع بذلك ولا ربح له وما بقي هو رأس المال ولا يعد ذلك مفاصلة كما في المدونة ولا يجبر ذلك بالربح قاله شب وب وسواء وقع ذلك قبل شغل المال أو بعده ففيها أنه لو اشترى بمال وهو مائة عبدا يساوي مائتين فجنى عليه رب المال فصار يساوي خمسين فباعه بها فعمل فيها فربح مالا لم يكن ذلك من رب المال قبضا رأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله فإذا لم يفعل فنلك دين على رب المال مضاف لهذا المال اهـ فلو تجر في الخمسين فصارت مائة وخمسين حسب على رب المال نقص الجناية وهو مائة وخمسون ويضم لما حصل فالمجموع ثلاثمائة فيكون للعامل مائة وقول شب إنه لو كانت جناية رب المال بعد شغله كجناية أجنبي لم يكن له ربح فيما يحصل في الباقي بعدها لأنها قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح اهـ يجاب بما فيها إن

ذلك لا يكون قبضا لحقه حتى يحاسبه ويفاصله ولا يجوز للعامل اشتراؤه: بالمال من ربه: سلعا لأن المال يرجع لربه فيصير كإنشاء قراض يعرض أو: شرائه بنسيئة: أي ديننا وإن أذن: ربه وإنما جاز بيعه بإذن رب المال لأنه إنما يلزم تعريضه للتلف وهو من حق ربه وشرأؤه بالدين إنما فيه أن العامل يضمن رأس المال فيكون الربح له دون رب المال لنهييه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن أو: اشتراؤه للقراض باكثر: من ماله لأنه يضمن ما زاد في ذمته فيربح رب المال ما لم يضمن وأما إن اشترى بالزائد لنفسه فإنه يكون شريكا كما مر ولا يجوز أخذه من غيره: قراضا إن كان: المال الثاني يشغله عن: العمل في الأول: لأن رب المال استحق عمل العامل فإن لم يشغله عنه جاز وله خلطهما بلا شرط ولا يجوز بشرط من الأول أو الثاني قاله فيها وأما أخذه من الأول فقد مر وهو قوله ودفع مالين أو متعاقبين إلخ ولا يجوز بيع ربه سلعة: من مال القراض بلا إذن: من عامله وله رده واجازته كما في المدونة لأن له حقا فيما يرجوه من الربح وجبر: الربح الحاصل في بقية المال خسره: وهو ما نشأ عن تحريك لحوالة سوق وما تلف: منه بسموي أو أخذ ظالم وأما الجناية فقد مر حكمها ومعنى جبره بالربح أنه يكمل منه رأس المال وإن شرط خلافه كما في المدونة وما بقي قسم بينهما على ما شرطا وهذا في قراض صحيح أو فاسد فيه قراض المثل إذا لا يصح ذلك فيما فيه أجرة المثل وإن: كان التلف قبل عمله: في المال إلا أن يقبض: بأن قبضه ربه ثم يرده إليه فيكون قراضا مؤتثفا وما قبله من خسر وتلف لا يجبر ففيها أنه لو شرط أن ما بقي بعد الخسر رأس المال فهو على القراض الأول وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه ثم يرده إليه وله: أي العامل الخلف: أي طلبه من رب المال إذا تلف بعد شراء سلع لم ينقد ثمنها ويصح جعل ضمير له لرب المال وأما قبل الشراء فلا يلزم الخلف لأن لكل واحد فسخه كما ياتي وإن تلف جميعه: بعد الشراء لم يلزم الخلف: رب المال وإن نقد في السلعة كان ما نقده الآن هو رأس المال دون الذهاب قاله فيها و: إن أبى أن ينقد لزمته: أي العامل السلعة فليس له ردها قال فيها وإذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع المال خير ربه في دفع ثمنها على القراض فإن أبى لزم العامل الثمن فكانت له خاصة وإن تعدد العامل: بأن أخذ اثنان قراضا فالربح كالعمل: أي يجوز إن كان لكل واحد من الربح بقدر عمله فيمنع أن يستويا في أحدهما ويتفاوتا في الآخر فلو قال فالعمل كالربح كان أولى ففيها لابن القاسم إن قارضت رجلين على أن لك نصف الربح ولأحدهما الثلث وللآخر السدس لم يجز لأن أحدهما يأخذ ربح صاحبه بلا شيء اهـ ويفسخ فإن فات بالعمل كان نصف الربح بينهما على ما شرطا ويرجع صاحب السدس على صاحبه بإجارته في فضل جزئه نقله ق عن أصبغ وابن حبيب ونقل شبوح عن التونسي أن الربح لرب المال وللعامل أجرة مثله وهو الجاري على قوله وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة وانفق: العامل أي له أن ينفق من القراض على نفسه ولا يحاسب بذلك في ربحه كما في المدونة وله شروط أشار لها بقوله إن سافر: بالفعل قرب سفره أو بعد ولا ينفق منه في تجهزه لسفره حتى يظعن فينفق في ذهابه وإيابه وإقامته في بلد تجره إلا أن يشغله البيع كما في المدونة ونحوه قول اللخمي لو كانت له صنعة أو تجارة منها نفقته فعطلها لأجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره نقله ب ولم يبين: أن تزوج في سفره بزوجه: فإن بنى بها في بلد تجره فلا نفقه له في المال لأنه صار متوطنا فمن يومئذ تكون نفقته على نفسه وفي صحيح

عن اللخمي أنه إن تزوج لأجل قيامه للعمل بالقراض لم تسقط نفقته واحتمل المال: النفقة بأن كثر والأربعون كثيرة عند ابن المواز ونقل ابن شعبان عن مالك أن سبعين ديناراً يسيرة ذكره في ضيحه ومن بيده مالان لرجلين لا يحمل واحد منها النفقة ويحملها مجموعهما فقبل له النفقة والقياس نفيها لحجة كل بان ما دفعه لا تجب فيه نفقة كجنايتين على رجلين لا تبلغ كل منهما ثلث الدية ويبلغها مجموعهما فذلك في ماله لا على العاقلة ذكره ب وكان سفره لغير أهل: من زوجة أو أقارب إن توطنهم كما هو ظاهر قولها إنه لو أخذ قراضاً في بلد ليس فيه أهله ثم خرج إلى بلد فيه أهله فتجر هناك فلا نفقة له في ذهابه إلى أهله ولا في إقامته عندهم وله النفقة في رجوعه اهـ أي إن رجع لغير أهل إذ فيها أنه لو أخذه ببلدة له بها أهل وخرج إلى بلد له فيه أهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في رجوعه ولو أخذه ببلد لا أهل له فيه ثم خرج إلى بلد فيها أهل فلا نفقة له في ذهابه ولا في إقامته وله النفقة في رجوعه قاله فيها وحج وغزو: فإن خرج لأحدهما فلا نفقة له في ذهاب ولا رجوع قاله فيها ويكون إنفاقه بالمعروف: أي المعتاد دون سرف من طعامه وشرابه وركوبه (وسكونه)¹²⁷ فيدخل فيه كراء مسكن ودخول حمام وغسل ثوب وحلق رأس وحجامة وفي البيان أنه يرجع في ذلك للعرف في كل زمن وبلد مما العادة أن لا يوخذ عليه عوض لم يعط عليه من مال القراض وما العادة أخذ العوض عليه وقدره يسير ويتكرر جاز أن يعطى منه لدخول رب المال عليه نقله ق في المال: لا في ذمة ربه فلو أنفق من مال نفسه ثم تلف مال القراض لم يلزم ربه شيء واستخدم: أي أجر من يخدمه في سفره إن تأهل: لذلك بان كان مثله لا يخدم ولم يذكر المص كثرة المال لعلمها مما مر ولأن الخدمة أخص من النفقة وما هو شرط في الأعم فهو شرط في الأخص نقله في ضيحه عن ابن عبد السلام ومفاده أنه يعتبر في الخدمة كونه لم يبين بزواجه وأنه لم يخرج لأهل أو حج أو غزو وقال عج إن النقل يفيد أنه لا يعتبر في الخدمة جميع ما يعتبر في النفقة وهو يبطل دعوى أن الخدمة أخص لا دواء: لمرض أصابه لأنه ربما طال فأنفق غالب المال وقوله لا دواء يصح جره عطفاً على مقدر أي وأنفق في معاشه لا في دواء ويصح رفعه على أن لا عاملة كليس وحذف الخبر أي له واكتسى إن بعد: سفره وكثر المال كما علم مما مر لا إن قرب سفره إلا أن يطول مقامه فيه كما في المدونة فمراده بالبعد لازمه وهو الطول وفيها أن الشهرين طول وفي ضيحه عن اللخمي أن المال إن كثر فله النفقة والكسوة وإن لم يحمل إلا النفقة فهي له دون الكسوة وإن قل فلا شيء له وذكر أنه إن رجع وعليه كسوة بالية فهي له محمد وكذا الغرارة والاداءات اهـ بخلاف بقية النفقة ذكره ق وفزع اتفاقه إن خرج: العامل لحاجة: له أي غير أهل وحج وغزو أو حاجة لغيره كقراض أخذه من آخر فينظر قدر ما ينفقه في حاجته فإن كان مائة ومال انقراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه وفي ضيحه أنه إن كان ما ينفقه لحاجته مائة والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة أثمان النفقة وقيل إن في هذا التوزيع نظراً لأن الجاري على قول ابن القاسم في الصلح عن موضحتي عمد وخطاً من جعل النصف للمعلوم والنصف للمجهول أن النفقة على القراض والحاجة بالسوية لأنه معلوم وهي مجهولة ذكره شب وإن: أخذ القراض بعد أن اكترى وتزود: لسفره في حاجته قال فيها وإن خرج في حاجة نفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يقبض النفقة على مبلغ قيمة نفقته في سفره

¹²⁷ ما بين المعقوفين ثابت في أكثر النسخ والمعنى لا يقتضيه فليُنظر والله أعلم.

من مال نفسه مبلغ القراض فيأخذ من القراض حصته اهـ وانظره مع قول شب
إن المشهور ما في المتطية أنه لا شيء له.

تنبيه: ذكر ق في من عنده بضاعة كثيرة أن له أن يفض نفقته على البضاعة وعلى
ماله وفي ضيغ عن ابن يونس أنه إن خرج لأجل البضاعة فله أجره ونفقته وإن
خرج لتجارة نفسه فبعث معه رجل بضاعة أو مالا لشراء سلعة فالعرف عندنا لا
شيء فيه وقيد أبو محمد وجوب الأجر له بما إذا كان مثله يواجر نفسه وإلا فلا
وإن اشترى: العامل بالمال من: أي رفيقا يعتق على ربه: كإبائه أو أبيه عالما: بقرابته
لرب المال وإن جهل الحكم كما في ضيغ عتق عليه: أي على العامل لتعديه إن
أيسر: والولاء لرب المال لأن العامل لما علم صار كمن اعتق عن غيره ويغرم له
العامل ثمنه قاله فيها وفي ضيغ أنه يغرم له ثمنه وحصته من الربح الحاصل قبل
الشراء فلو قارضه بمائة على النصف فربح فيها مائة فاشترى بالمائتين ابن رب
المال غرم له مائة وخمسين ولا يغرم الربح الحاصل بنفس العبد وإلا: يكن موسرا
بيع: منه بقدر ثمنه: أي رأس ماله كما لشس وغيره فالضمير لرب المال لا للعبد
و: قدر ربحه: الحاصل قبله: أي الشراء لا بعده فالمراد ربح ما اشترى به العبد لا
ربحه في العبد لأنه لا يربح فيمن يعتق عليه بخلاف شراء العامل من يعتق عليه
كما يأتي فإن لم يوجد من يشتري بعضه ببيع كله ولو اشتراه بالمال قبل حصول
الربح فيه ببيع منه بقدر ثمنه فقط وعتق باقيه: على العامل والولاء لرب المال وهذا
أحسن ما قيل في هذه المسألة كما في المدونة و: إن اشتراه غير عالم: بقرابته فعلى
ربه: يعتق لدخوله في ملكه ولا شيء على العامل لعذره بالجهل والقول له إن ادعاه
كما في ضيغ وللعامل: على رب المال ربحه فيه: أي العبد المشتري وأولى ربحه
قبله قال فيها وإن اشترى أبا رب المال ولم يعلم عتق على الإبن وكان له ولاؤه
وعليه للعامل من ربحه إن كان فيه فضل ابن رشد يريد إذا كان في المال ربح يوم
الشراء كما لو قارضه بمائة فربح فيها مائة فاشتراه بمائتين فنصيب العامل منه
ربع فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله
عليه وإن لم يكن له مال بقي ربحه رفيقا فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد
يوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله عليه وإن لم يكن له مال بقي ربحه رفيقا و:
إن اشترى العامل من يعتق عليه: هو وعلم: بقرابته عتق عليه: أي على العامل
وتبعه: رب المال بالأكثر من قيمته: يوم الحكم كما في ضيغ وغيره وقيل يوم
الشراء بناء على أنه يعتق بنفس الملك و: من ثمنه: الذي اشتراه به لأنه إن كان
أكثر فقد أتلفه على رب المال لغرضه في قريبه وإن كانت القيمة أكثر فلأنه مال
أخذه لينمي له فلا يختص بربحه فيتبعه بالأكثر إلا حصة العامل من الربح ذكره
في ضيغ ولو لم يكن في المال: الذي اشترى به من يعتق فضل: أي ربح مبالغة في
عتقه عليه لأنه بمجرد قبض المال تعلق له به حق فصار كالشريك والذي فيها
وفي ضيغ أن الربح إنما يعتبر في العبد لأنه إن كان فيه ربح فالشركة محققة
فيعتق عليه نصيبه ويكمل عليه وإن لم يكن فيه فإن علم وأيسر فقد رضي بتحمل
ما اشتراه به ورد بلو القول بأنه لا يعتق إذ لم يكن في المال فضل لأنه لا حق له
فيه وإلا: يعلم ف: إنه يعتق بقيمته: يغرمها إلا حصته إن كان فيه فضل وإلا ببيع كما
في المدونة ويدفع لرب المال ما يجب له لأنه إنما يعتق عليه إذا كان له فيه شرك
ولا يكون له حيث لا فضل إن أيسر: العامل فيهما: أي في العلم وعدمه ولا ينافي

يسره كون المال لا فضل فيه وإلا بيع: كله إن لم يكن فيه فضل أو بعضه إن كان فيه فضل بما وجب: لرب المال من رأس ماله وحصه ربحه يوم الحكم فلو اشتراه بمائتين ورأس المال منها مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فإنما يباع له منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه بخمسة وعشرين سواء علم أو لا كما في ضيحه عن ابن رشد وخصه عج بمن علم وفيه نظر لأن ابن رشد فسر بذلك قولها وإن كان فيهم فضل ولا مال للعامل بيع منهم لرب المال برأس ماله وحصه ربحه وأعتق ما بقي على العامل علم أو لم يعلم.

تستمة: صور شراء العامل من يعتق عليه ثمان لأنه إما موسر أو لا وفيها إما علم أو لا فهذه أربع وفي كلها إما في العبد فضل أو لا كذا في ضيحه فالموسر إن علم عتق عليه بالأكثر من قيمته ومن ثمنه كان فيه فضل أو لا وإن جهل عتق عليه بقيمته إن كان فيه فضل وإلا بيع فهذه أربع في الموسر وأما غيره علم أو لا فما فيه فضل يباع منه بما وجب لرب المال يوم الحكم واعتق باقيه وما لا فضل فيه يباع كله إذ لا ملك فيه للعامل وإن اعتق: العامل عبداً مشترى: من القراض للعتق: وهو موسر عتق وغرم ثمنه: أي رأس ماله وربحه إن كان في العبد ربح كما لابن رشد وهو في ضيحه وإن اعتق مشترى للقراض: غرم لربه قيمته: إن كان موسراً يومئذ: أي يوم عتقه كما لابن رشد لأنه يوم تقويته وربحه: أي حظه من الربح إن كان فيه فصل قاله ابن رشد وغيره ونسخة إلا ربحه بأداة استثناء أو لا ربحه لا بربحه أو بأداة نفي كلاهما تصح على أن الضمير للعامل فهو كقول ابن رشد غرم لرب المال قيمته يوم العتق إلا قدر حظه منه إن كان فيه فضل وإن أعسر: في عتقه مشترى لعتق أو قراض بيع منه بما: يجب لربه: من رأس مال وربح وعتق الباقي على العامل إن كان في ربح وإلا لم يعتق منه شيء وإن وطئ: العامل أمة: من القراض قوم ربها أو أبقي: إذ يخير في أن يقومها عليه يوم الوطء أو يبقها على القراض كذا في ضيحه ولم يذكر صاحب الكافي إلا أنها على القراض بينهما فدعوى أنه غير منقول قصور وذكر شس أنه يخير في أن يقومها يوم الوطء أو يلزمه إياها بالثمن اهـ وظاهره أنه لا يردها للقراض واستبعده ابن عبد السلام لكن أقره ابن عرفة ونحوه للمتيطي نقله شب ولذا فسر قول المص أو أبقي على أنه يبقها للوطء بالثمن الذي اشتراها به اهـ وهذا إن لم تحمل: وأيسر فإن أعسر بيعت في قيمتها وأتبع بما بقي كما في ضيحه فإن أعسر: وقد حملت فهو مفرع على مفهوم الشرط وهذا في مشترة للقراض وأما للوطء فستاتي اتبعه: رب المال بها: أي بالقيمة يوم الوطء وقيل يوم الحمل وتكون له أم ولد لأنه وطء بشبهة وإن أيسر غرم قيمتها وجبر بها رأس المال قاله فيها و: يتبعه أيضاً إن أعسر كما في ضيحه بحصه: ربها من الولد: على المشهور وقيل لا شيء عليه في الولد كما لو أيسر لأنه تخلق على الحرية ويوافقه ما في شس أنه إن اختار تضمينه قيمتها يوم الوطء فلا شيء له في ولدها وما نقصها لوطء أو باع: منها له: أي لرب المال بقدر ما: وجب له: من رأس مال أو ربح إن كان ويكون ما بقي منها على حكم أم الولد وإن لم يكن ربح بيع جميعها فإن لم يف ما بيع منها بقيمتها يوم الوطء أتبعه بالباقي مع نصيبه من قيمة الولد وإن شاء تماسك بنصيبه منها واتبه بحصه الولد ذكره شس وإن أحبل مشترة: من المال للوطء: أي اشتراها ليوطأها فالثمن: لازم له لأنه تسلفه وقيل تلزمه القيمة وأتبع به إن أعسر: ولا تباع فيه إن ثبت شراؤها

للوطء وإن لم يثبت ففي بيعها قولان لمالك وابن القاسم ذكرهما شس ولكل: من رب المال وعامله فسخه: أي عقد القراض بأن يتركاه قبل عمله: لأنه لا يلزم بالعقد والمراد بالعمل تحريك المال كربه وإن تزود: العامل وفي نسخة بعدم الواو قبل إن وهو أولى لأن ثبوتها يقتضي أنه إذا تزود ولم يظعن يكون لربه حله¹²⁸ دون العامل وليس كذلك ولذا جعل د الواو للحال لسفر ولم يظعن: أي لم يرتحل وهذا إذا تزود من ماله وعوضه له رب المال فإن اشترى الزاد من القراض فلكل فسخه قاله عج وفي ق عن الموازية لو اشترى مثل الزاد والسفرة فإن رضي رب المال بأخذ ذلك بما اشتراه فذلك له ومفاد ضيحه أن ما في الموازية حيث اشترى ذلك من مال القراض فلربه الفسخ دون العامل لأن فسخه يضر برب المال لما صرف من ماله إلا أن يحسب العامل ذلك على نفسه ويرد الثمن الذي اشترى به ذلك أه وهو يفيد أنه لو اشتراه العامل من ماله فله الفسخ وهو خلاف ما قال عج وذكر شب أنه ولو دفع العامل لرب المال ما صرفه في الزاد وغيره لكان له الحل أيضا وكذا إن كان الصرف من عند العامل وإلا: بأن عمل بالمال أو ظعن به ف: يلزم لنضوضه: أي إلى أن ينض المال بأن يرجع كله عينا وإذا نض فقد تم العمل فليس للعامل تحريك المال إن نض ببلد القراض وأما إن نض بغيره فله تحريكه وإن استنضه: أي طلب نضوضه بعد شراء العامل سلعا فإن وافقه فواضح وإلا فالحاكم: ينظر في ذلك فإن رأى وجه بيعها عجله وإلا أخره إلى أبان سوقها قاله فيها اللخمي وكذا العامل إن أراد تعجيل بيعها وأبى ربها نقله ق ولذا يصح جعل فاعل استنض ضميرا يعود لكل وإن مات: العامل ولم ينض المال فلوارثه الأمين: ولو دونه في الأمانة أن يكمله: بالعمل فيه على ما كان للأول وإلا: يكن وارثه أمينا أتى بأمين كالأول: في الأمانة والثقة خبير بالبيع والشراء ويحمل وارثه على عدم الأمانة بخلاف وارث المساقى لأن مال القراض يغاب عليه بخلاف الحائط وإلا: يات وارثه بأمين سلموا: المال لربه هدرا: أي بلا شيء من ربح وأجرة لأن القراض كالجعل لا شيء فيه إلا بتمام العمل وأما المساقى إن مات فإنه يستأجر من تركته من يعمل لأن عمل المساقات في الذمة بخلاف عمل القراض فإن المقصود عين العامل و: إذا تنازعا كان القول للعامل: فيصدق حيث لا قرينة تكذبه في: دعوى تلفه: ولو غير أمين لأن ربه رضي أمينا نقله ق عن اللخمي وذكر في ضيحه أن في حلفه خلافا بيمين التهمة وهو ثلاثة أقوال ثالثها يحلف المتهم دون غيره ولو حقق الدعوى عليه لحلف اتفاقا و: دعوى خسره: بيمين ولو غير متهم وقيد اللخمي تصديقه بأن يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر مثل هذا المال في هذه المدة ما ذكر نقله في ضيحه وقوله ما ذكر أي ما ادعى العامل و: في دعوى رده: إلى ربه إن قبض بلا بينة: ويحلف اتفاقا لأن ربه هنا حقق عليه دعوى عدم رده ولذا تتقلب عليه اليمين إن نكل العامل كما في ضيحه فإن قبض ببينة قصدت للتوثق خوف جرده لم يصدق بخلاف ما إذا كانت لخوف إنكار ورثة ربه شيئا من الربح ونحوه في ضيحه عن اللخمي وهو خلاف ما فيها أنه إن قال رددت إليك رأس مالك والذي بيدي ربح وقال ربه لم تدفع لي شيئا صدق رب المال أه وحملها القابسي كما في ضيحه على ما إذا قال إن ما بيده جميع الربح لأنه مقر أن حق رب المال قائم بيده وأما لو قال إنه رد المال إلا حصته من الربح لصدق.

¹²⁸ في خ 4: لربه فسخه جون العامل، و الصحيح ما اثبتنا.

تنبيه: لو أنكر العامل القراض فأقام ربه عليه بينة فقال رددته أو ضاع فلمالك قولان في قبول قوله وقال ابن القاسم يقبل في الضياع فقط ولو أقام بينة على ضياعه أو رده بعد إنكار ما لم تتفعه خلافاً لمحمد هذا حكم إنكار ما لا يتعلق بالذمة من قراض أو وديعة وأما ما يتعلق بها أو يفضي لحد فإن أنكره ورجع لأمر ادعاه وأقام عليه بينة فقبل لا تتفعه وقال ابن نافع تتفعه في كل شيء وقال ابن كنانة لا تتفعه إلا في الربع والحدود وقال محمد لا تتفعه إلا في الحدود ذكرها في ضيحه أو قال: العامل هو قراض: بجزء وره بضاعة بأجر: أقل من جزء القراض فالقول للعامل بيمين إن أشبه وتنازعا بعد العمل لا قبله وكان مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قرضاً فإن نكل صدق ربه بيمين ودفع ما أخرجه وإن كانت الأجرة مثل جزء الربح أو كثر فلا يمين على العامل أو عكسه: بأن قال بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بيمين بشروط ما قبله ولو قال ربه بضاعة ولم يقل بأجر فالقول له بيمين وعليه للعامل أجر مثله قاله فيها وقيدته سحنون بأن لا يزيد على ما ادعى من الربح فله الأقل فإن نكل رب المال صدق العامل بيمينه إن كان مثله يستعمل في القراض قاله فيها وقال ابن رشد إن معنى ما مر فيها أن يحلف العامل لأن وجهه أن كلا منهما مدع على الآخر رب المال يدعي أن العامل عمل له باطلاً والعامل يدعي أنه عمل بنصف الربح فإن حلفا أو نكلا فله أجر مثله إلا أن يزيد على نصف الربح وإن نكل أحدهما وحلف الآخر فالقول له وحملها للخصمي على ظاهرها أن القول للعامل وقيدتها بكون الموضع معه لا يعمل مثله القراض ومثل المال لا يدفع قراضاً لقلته ذكره في ضيحه أو ادعى: رب المال عليه: أي على من بيده ماله الغصب: أو السرقة وقال من بيده قراض فالقول له بيمين لأن الأصل عدم العداء ولذا يصدق صانع ادعى اصطناعاً¹²⁹ وقال رب المتاع سرقة مني قاله فيها أو قال: العامل قبل المفاصلة لا بعدها كما في المدونة أنفقت: في سفر من غيره: أي المال لا يرجع به في المال فإنه يصدق في قدر ذلك أن أشبه نفقة مثله ويرجع في المال ولو خسر كما في المدونة و: القول له بيمين في: قدر جزء الربح: بعد العمل لا قبله كما يأتي إن ادعى مشبهاً: أشبه الأخرام لا والمال بيده: وكذا لو بقي بيده جميع الربح كما في ضيحه أو وديعة لغيره وإن لربه: لأن تسليمه على وجه الإيداع ليس بتسليم وأما لو سلمه لربه يأخذ منه رأس ماله وحصة ربه فالقول له لخروج المال عن حوز العامل قاله في ضيحه و: القول لربه: بيمينه إن ادعى: في جزء الربح الشبه فقط: بأن لم يشبه العامل فإن لم يشبها فقراض المثل كما مر في قوله كاختلافهما في الربح وهذا إن حلفا أو نكلا ولو اختلفا في قدر رأس المال صدق العامل لأنه أمين قاله فيها أو قال: ربه قرض: أي سلف وقال الآخر في قراض أو وديعة: فالقول لربه في أنه سلف بيمين كما في المدونة لأن الآخر أقر أن له عنده مالا ولا يدعي أن لاضمان عليه فيه وأما لو قال ربه قراض وقال العامل قرض أي سلف فإنه يصدق العامل لأن ربه هنا مدع في الربح قاله فيها فالاحصل أن مدعي القرض منهما مصدق أو: أي وكذا يصدق ربه في جزء: ادعاه قبل العمل: الذي يلزم به العقد مطلقاً: أشبه أم لا ولا يمين عليه لأن له أن يفسخ فإن شاء العامل قبل ذلك أو رده وإن قال: ربه وديعة: عندك وقال الآخر قراض صدق ربه ولذا ضمنه العامل إن عمل: لأنه متعد ولا يضمنه إن لم يعمل قال فيها وإن قال رب المال أودعته وقال العامل أخذته قراضاً صدق ربه والعامل مدع لطرح الضمان عن نفسه أي في تحريكه وأما

عكس هذا بأن قال العامل وديعة وقال ربه قراض فالقول للعامل لأن ربه مدع عليه الربح قاله شب والقول لمدعي الصحة: فمن ادعى ما لا يجوز ككونه له من الربح مائة ونصف ما بقي صدق مدعي الحلال منهما قاله فيها ومن هلك: أو فقد وقبله: بكسر أوله وفتح ثانيه أي عنده كقراض: من وديعة أو بضاعة ولم يعلم أنه رده ولا ادعى على تلفه أو رده ويقبل قول ورثته أنه رده لا: قولهم إنهم ردوه أخذ: ذلك من تركته وإن لم يوجد: فيها بعد حلف ربه أنه لم يصل إليه منه شيء لاحتمال أن الميت أنفق أو فرط فيه و: إن كان له غرماء حاصل: رب المال غرماؤه: بذلك إن لم يوص ولم يطل الأمد كعشر سنين كما مر في الوديعة وتعين: القراض ونحوه إن عينه بوصية: كهذا قراض زيد أو وديعته إن عينه غير مفلس أو قامت بينة بأصله كما مر في الفلس وقدم صاحبه: أي من عين له على الغرماء في الصحة والمرض: كان دينه ببينة أو إقرار قال فيها وإن أقر بوديعة بعينها أو قراض بعينه في مرضه وعليه دين ببينة في صحته أو بإقرار في مرضه هذا قرب إقراره بذلك أو بعد قارب الوديعة أو القراض أخذ ذلك بعينه دون غرمائه ولا ينبغي للعامل: على وجه المنع كما لابن يونس هبة: من المال لغير ثواب وإن استألف لأنه أجير فليس كالشريك إذ يجوز له الاستئلاف كما مر أو تولية: لسلعة اشتراها بأن يوليها لغيره بمثل الثمن لتعلق حق رب المال بالربح فيها ووسع: الإمام مالك أن يأتي بطعام كغيره: أي مثل ما أتى به غيره من الطعام لياكلوه إن لم يقصد: العامل التفضل: وهو أن يزيد على غيره بماله بال وإلا: بأن تفضل فليتحلله: أي يتحلل ربه بأن يطلب منه أن يسامحه وإن أبى: أن يحلله فليكافئه: بمثله إن كان شيئاً له مكافأة قاله فيها.

تتمة: ذكر ق عن الباجي أنه إن اجتمع مع رفقائه فجاءوا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع وإن كان بعضه أكثر من بعض ما لم يتعهد أن يتفضل عليهم بأمر مستنكر وإن كان منهم من ياكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه فذلك جائز وذلك لأن انفراد كل واحد بتولي طعامه يشق عليه ويشغله عن أمر تجارته ابن عرفة وكذلك غير المسافرين وكان ابن سراج يمثل بالطلبة في المدرسة وفي الموطأ أن أبا عبيدة جمع أزواد الجيش وقد قال صلى الله عليه وسلم إن الأشعرين إذا ارتحلوا جمعوا أزوادهم فتواسوا فيه فهم مني وأنا منهم ذكره ق وبالله تعالى التوفيق.

باب: في المساقات وهي مشتقة من سقي الثمرة إذ هو معظم عملها فهي معاقدة فيه وفي الكافي أنها دفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو زيتونه لمن يكفيه ما يحتاج له من سقي وعمل على أن له جزءاً معلوماً من الثمرة لكن حده لا يشمل كون الثمرة كلها للعامل وهو يصح كما في المدونة وهي رخصة مستثناة من المخابرة وهي كراء الأرض بما تنبت ومن بيع الثمرة والإجارة قبل طيبتها ومن الإجارة بمجهول وأركانها أربعة الصيغة والعائد والعمل وما شرط للعامل إنما تصح مساقاة شجر: من نخل أو غيره ومصبب الحصر الشروط الآتية لا الشجر إذ لا يصح في غيره كما يأتي وإن بعلاً: وهو ما لا يسقى من الشجر بل يشرب بعروقه لأن ما فيه من المؤنة بمنزلة السقي ذي ثمر: بأن بلغ أو ان الإثمار بخلاف الودي بياء مشددة وهو صغار النخل لم يحل بيعه: فإن حل ببذو صلاحه لم تجز المساقات وإن عجز

عنه ربه ولم يخلف: بضم ياء المضارع بخلاف ما يخلف كالموز والبقل والقصب لبعد شبهه من محل النص وهو النخل ولأن ذلك إنما يساقى بعد استقلاله وهو حينئذ يجوز بيعه قال في ضيحه وإذا حل بيعه فلا ضرورة تدعو إلى المساقاة .

تنبيه: النبات على ثلاثة أوجه أصول ثابتة يجتنى ثمرها ويبقى أصلها وأصول تجذ فتخلف وما تنزع أصوله كالزروع ونحوه فتجوز المساقاة في الأول مطلقا عجز ربه أم لا وتمنع في الثاني مطلقا وفي الثالث إلا أن يعجز ربه إلا: أن يكون ما حل بيعه أو ما يخلف تبعا: ثلثا فأقل فيجوز دخوله في المساقات وجوز ح عود الإستثناء لمفهوم الشروط الثلاثة قبله وفي الموازية أنه تجوز مساقاة حائط فيه شيء من الموز ثلث فأقل فيكون بينهما ولا يجوز أن يشترطه أحدهما نقله في ضيحه عن سحنون بجزء: من ثمر الحائط لا من غيره ولا بكيل معلوم ولو منه قل أو كثر: بل يجوز كون الثمرة كلها للعامل كالربح في القراض قاله فيها شاع: في الحائط بخلاف ثمر نخلات معينة وعلم: قدره من نصف أو ثلث أو ربع وإن بعاده ولا يجوز اختلافه كأن يكون في الحائط أنواع فيكون له في نوع نصف وفي آخر ثلث بساقية: ونحوه مما فيه لفظ السقي كأننا مساقيك أو خذ نخلي مساقاة ويكفي كونه من أحدهما ويقول الآخر الآخر قبلت أو نحوه ولا تتعقد بعاملتك ونحوه خلافا لسحنون ومحمد وتبعهما شس وكذا جب فقال الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك اهـ ولا تتعقد بلفظ الإجارة لأنها أصل مستقل كما لا يصح العكس قاله ابن رشد وغيره وذلك لتنافي أحكامهما لأن المساقات تتضمن أن على العامل نفقة عبيد الحائط وإن جهلت ولا يجوز ذلك في الإجارة ولا قيام له في المساقاة بالجائحة ويخير بين التماضي والترك وفي الإجارة له القيام بها ذكره في ضيحه وبلا نقص من في الحائط: حين العقد من عبيد ودواب لأن ذلك كشرط زيادة و: لا تجديد: لشيء لم يكن فيه إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير قاله فيها و: لا زيادة لأحدهما: كاشتراط شيء معين من الثمرة أو غيرها كما في ضيحه عن عياض وعمل: بكسر الميم فهو فعل وفي نسخة على بلفظ حرف جر العامل جميع ما يفتقر إليه: من عمل عرفا: وما لا عرف فيه فلا بد من وصفه كما في ضيحه كابار: أي تلقيح وفيما يلحق به قولان وتنقية: كمنافع الشجر وأما تنقيه العين فعلى ربها إلا أن يشترطها على العامل كما يأتي وعليه الجداد والحصاد وإقامة الأدوات من الدلاء والمساح قاله جب ودواب وإجراء: جميع أجير إذا افتقر لها الحائط وما كان فيه يوم العقد من ذلك فله أن يستعين به وإن لم يشترطه قاله فيها وأنفق: العامل من ماله على ما في الحائط من عبيد ودواب تحتاج لنفقة كانت له أو لرب الحائط ففيها أن عليه جميع المؤنة والنفقة وكسى: عبيد الحائط لا: تلزمه أجره من كان فيه: وإنما تلزم ربه وقيدته اللخمي بكون الإجارة وجيبة فإن زاد عليها مدة المساقاة فعلى العامل وأما من استأجره العامل فعليه أجرته كما في ضيحه أو خلف من مات أو مرض: من عبيد ودواب وإنما ذلك على رب الحائط ثم شبه بما على العامل فقال كمارث: أي بلى من الآلات كدلو وحبل فإن خلفه على العامل على الأصح: عند الساجي محتجا بأنه إنما دخل على الإنتفاع بها حتى تهلك أعيانها نقله في ضيحه وذكر أن ما سرق على ربه إخلافه اتفاقا ثم شبه بالشجر فقال كزرع: ولو بعلا كما في ضيحه وقصب: بفتح صادر مهملة قال ابن رشد قصب السكر مثل الزرع نقله ق وبصل: وفجل ولفت وجزر مما يغيب في الأرض ذكره في ضيحه وذكر عن

الموازية منعها ومقتاة: بفتح ميم وهمز ومنها الباذنجان والقرع من العصفر
واللزرع ونحوه أربعة شروط إن عجز ربه: عن عملة الذي يتم به أو ينمو به
وليس من عجزه اشتغاله عنه لسفر ونحوه إذ يمكن أن يستاجر من يتم عمله
وخيف موته: بترك العمل وبرز: من الأرض حتى يصير نباتا يشبه الشجر ولم يبد
صلاحه: لأنه إن بدا جاز بيعه وما حل بيعه لم تجز مساقاته كما في المدونة وفيها
أيضا في القرط. والقضب أي بضاد معجمة والبقل وإن عجز ربه لأنه إنما يساقى
بعد جواز بيعه اهـ ولم يذكر المص شرط كونه مما لا يخلف لعلمه مما مر في
الشجر وهل كذلك: أي كالزرع وما معه في شروطه الورد ونحوه: كياسمين مما
تجنى ثمرته ويبقى أصله والقطن: الذي تجنى ثمرته ويبقى أصله وأما قطن لا
يجنى إلا مرة فكالزرع نقله في ضيح عن ابن يونس أو كالأول: أي الشجر فلا
يشترط فيه عجز ربه وعليه الأكثر: كأبي عمران وابن القطان واللخمي تاويلان: في
قولها لا بأس بمساقات الورد والياسمين فظاهرها الجواز وإن لم يعجز عنها ربها
كالشجر وعليه حملها الأكثر ورجحه في ضيح وأولها بعضهم على أن لا فرق
بين هذه والزرع واقتت: المساقات أي أجلت بالجداد: أي جداد الثمرة كلها قال فيها
والشأن في المساقات أن لا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهي إلى الجداد إذا لم
يوجلا اهـ لا ما ينقضي إلا بعد الجداد فيه زيادة اشترطها رب الحائط وما
ينقضي قبله فيه زيادة اشترطها العامل وحملت: فيما يطعم في سنة مرتين
على: الجداد الأول إن لم يشترط ثان: فإن اشترط فهي إليه قال فيها وإن كانت تقطع
في العام مرتين فهي إلى الجددا الأول حتى يشترط الثاني كبياض شجر أو
زرع: فإنه يجوز دخوله في المساقات والبياض محل لا شجر فيه ولا زرع سواء
كان في خلال الشجر والزرع أو انفرد بجهة وما فيه أحدها يسمى سوادا إن
وافق: جزء البياض الجزء: المشتراط في السواد فإن تفاوتا لم تجز وبذره العامل: أي
يكون بذره منه قال فيها فإن شرط أنه بينهما فجائز إن كان النذر والمؤنة من عند
العامل وكان: البياض أي كراؤه ثلثا: فأقل لأنه حينئذ تبع وذلك بنسبته إلى الثمرة
بإسقاط كلفة الثمرة: أي الإنفاق عليها فإن كان كراء البياض خمسة وكان المعتاد
من الثمرة بعد إسقاط ما أنفق تساوي عشرة جاز وإن لم يبلغ ما بقي بعد الإسقاط
عشرة لم يجز وقال اللخمي إن الإسقاط غلط لأن العمل ثمن الثمرة فلا يصح حط
ثمن أحدهما من الآخر وإلا: يكن ما ذكر بأن لم يتفق الجزءان أو كان البذر من
عند ربه ولم يكن البياض تبعا فسد العقد كاشتراطه: أي البياض فالمصدر مضاف
لمفعوله ربه: ليعلمه لنفسه فإنه مفسد لأن سقي العامل يناله وذلك زيادة اشترطها
ربه فإن كان العامل لا يسقيه ككونه يعلا جاز لربه اشتراطه وألغى العامل: فيكون
له خاصة إن سكت عنه أو اشترطه: لنفسه وظاهره أنه يجوز إلغاؤه له إن كان ثلثا
لجميع الثمرة وهو ما شهره في ضيح وقيل إنما يجوز إذا كان تبعا لحصة العامل
فقط ذكره في ضيح عن ابن عبدوس ودخل: في المساقات شجر تبعا زرعاً: إن ساقى
على زرع فيه شجر تبعا له لزم دخوله على ما شرطاً في الزرع ولا يجوز أن
يلغى لأحدهما قاله فيها وجاز: أن يجمع في المساقات شجر وزرع: واحدهما وإن
غير تبعا: الآخر إذا اتفقا في الجزء وإلا منع قال فيها من ساقى رجلا زرعاً على
الثلث ونحلا على النصف لم يجز حتى يكونا على جزء واحد ويعجز عن الزرع
ربه و: إن تجمع حوائط: في عقد وإن اختلفت: في صفة أو نوع أو سقي بجزء: واحد
فإن اختلف الجزء منع ذلك وقيل يمنع جمع حوائط مختلفة ويدل للجواز أنه صلى

الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على على النصف في جميع حوائطها ولا شك أنها مختلفة وفيها الجيد والرديء وأجاز اللخمي أن يختلف الجزء على قدر ما يتكلف منها أو يجعل لكل واحد قسطه من الجزء قال وليس في الحديث ما يمنع ذلك إلا: أن تساقى في صفقات: أي عقود بأن يساقى كل حائط وحده فلا يشترط اتحاد الجزء و: جاز أن يساقى حائط غائب: عن بلد العقد إن وصف: للعامل فيذكر ما فيه من عبيد ودواب أو لا شيء فيه والماء هل بعين أو بغرب والأرض هل هي صلبة أو لا وبعد ما بين الشجر وعدده وأنواعه و المعتاد فيما يوخذ منها ذكرهما اللخمي ومفهوم المص أنه لا يساقى برؤية لا يتغير بعدها ولا على خيار الرؤية ووصله: أي أمكن وصله قبل طيبه: وإلا لم يجز لأنه إذا طاب حل بيعه و: جاز اشتراط جزء الزكاة: على أحدهما في نصيبه لأن ذلك يرجع إلى جزء معلوم يقل للعامل باشتراطه عليه ويكثر باشتراطه على رب الحائط فإن سكتا بدئ بالزكاة من جملة الثمرة ثم يقسمان ما بقي وذكر اللخمي عن مالك أن المساقى يزكي على ملك ربه فإن بلغ ثمرة نصابا وجبت فيه الزكاة وإن لم ينب كل واحد نصابا ويزكي العامل وإن لم يكن ممن تجب عليه الزكاة إن كان ربه ممن تجب عليه وإن كان ممن لا تجب عليه لم تلزم العامل وإن نابه نصاب وهو حر مسلم وذلك لأن نصيب العامل عنده يطيب على ملك الدافع ولذا سقط عنه العمل إن أجيحت الثمرة و: اشتراط سنين ما لم تكثر جدا بلا حد: في ذلك كما في المدونة وذلك يختلف بحسب الحوائط فليس الجديد كالقديم وفي ضيحه أن الصواب إن تورخ بالشهور العجمية التي فيها الجداد لا بالأهلة لأنها تنتقل فإن أرخت بها وانقضت قبل الجداد تمادى العامل إليه و: شرط عامل: على رب الحائط دابة أو غلاما: يعمل في الحائط الكبير: دون الصغير ولا يجوز اشتراط معين إلا بشرط الخلف وإن لم يعين فالحكم يوجب الخلف وإن لم يشترط ذكره في ضيحه ونحوه للخمي و: جاز شرط قسم الزيتون حبا: قبل عصره ك: شرطه عصره على أحدهما: فإنه يجوز ليسارته وإن لم يكن فيه شرط فعليهما عصره كما في ح وغيره و شرط إصلاح جدار وكنس عين: أي إزالة ما فيها من تراب ونحوه وسد حظيرة: وهي زريبة الحائط وسدها يقال بسين وبشين معجمة وقيل إن كان بزرب فبمعجمة أو بجدار فبمهملة ذكره ق وإصلاح ضفيرة: بضاد معجمة وهي عيدان تنسج وتضفر وتطين فيجتمع فيها الماء بعد جريه من الحوض كذا في ضيحه وإنما جاز اشتراط هذه الأربع ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقات غالبا أو ما قل: من غير ذلك كغرس نخل يسير لا تعظم فيه المؤنة إن كان من عند رب الحائط نقله في ضيحه عن الموازية وفي المدونة أنه إنما يشترط على العامل ما تقل مؤنته مثل سرو الشرب و جَمَّ العين وقطع الحرير وأبار النحل وسد الحظار والقليل من إصلاح الضفيرة ونحوه مما تقل مؤنته اهـ والشرب جمع شربة وهي منافع الماء حول الشجر وسروها كنسها وكذا قَمَّ العين فهو كنسها عوض حظه وعمل ليس في الشجر لأجل الثمرة فذا يجوز شرطه على العامل لأنه يلزمه لكونه عوض حظه وعمل ليس في الشجر ويبقى بعد أمد المساقات كحفر بئر وإنشاء غرس فهذا لا يشترط عليه إن لم يقل وعمل ليس في الشجر ولا خارج عنه ولا يبقى بعد المساقات فذا على رب الحائط ويجوز شرطه على العامل وذلك كإصلاح جدار وكنس عين ورم حوض وسد حظيرة وسرو الشرب ورم القف وهو الحوض الذي يفرغ فيه الماء فيجري إلى الضفيرة ويقال له السلوقية وإصلاح الغرب أي الدلو و: جاز

تقاييلهما: إن كان هدرًا: أي بلا شيء لأنه إن أقاله على إعطاء شيء فهو غرر لأنه إن أثمر النخل فهو بيع التمر قبل زهوه وإن لم يثمر فهو من أكل المال بالباطل قاله فيها وفي ضيحه أنه إن تقايلا على جزء مسمى قبل العمل جاز لأنه هبة وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وقوله هدرًا يصح جعله حالًا من الضمير أي حال كونهما هادرين وجعله مفعولًا مطلقًا ومساقات العامل: عاملاً آخر ولو أقل: منه أمانة: كما للخمى والذي في المدونة أن له مساقات مثله أمانة وحمل الثاني على ضدها: أي ضد الأمانة حتى يثبت أنه أمين وأما ورثة الأول فيحملون على الأمانة بخلاف ورثة عامل القراض كما مر لأنه في ما لا يغاب عليه بخلاف المساقات ولهذا جاز أن يساقى العامل غيره ولم يجز أن يقارض غيره وفي ضيحه أنه لو دفع الحائط على النصف ودفعه لغيره على الثلثين وربّه عالم بذلك فربه أولى بنصف الثمرة ويرجع الثاني على الأول بما بقي وضمن: الأول موجب فعل الثاني إن كان غير أمين: لأن مساقاته تعدّ قال فيها فإن ساقى غير أمين ضمن فإن عجز: عن العمل ولم يجد: أمينًا يساقيه أسلمه: لربه هدرًا: وله أن يساقى ربه بأقل مما أخذ به إذا لم تطب الثمرة ولا يجوز بأكثر منه ولا بكيل مسمى ولا بثمر نخلة معينة ولا بشيء غير الثمرة كما في ضيحه لأنه من بيع ثمر لم يبد صلاحه وفي ضيحه أن لربه أن يستاجر من يتم العمل ويبيع له حصته من الثمر ويسوى في ما أدى فإن فضل شيء فله وإن نقص أتبعه ولم تنفسخ: المساقات بفلس ربه: قبل العمل أو بعده كما في المدونة وهذا في فلسه بعد العقد وأما قبله فلغرمائه فسخه وبيع: الحائط حال كونه مساقى: أي فلغرمائه إذا فلس بيعه على أنه مساقى كما هو قاله ابن القاسم فيها ولم يجعله كبيع حائط واستثناء ثمرته فإنه يمنع قبل الأبار وقيل لا يباع حتى تتم المساقات أو يرضى العامل بتركه وقال محمد إنما يباع إذا أبرت الثمرة و: يجوز مساقات وصي: حائط يتيمه كما يجوز بيعه له و: مساقات مدين: حائطه بلا حجر: بأن لم يقم عليه غرماؤه فإن ساقى أو أكرى بعد قيامهم فله رد فعله ودفعه: أي الحائط مساقاة لذمي لا يعصر حصته خمرًا: فإن كان يعصرها لم تجز مساقاته لا: تجوز مشاركة ربه: في العمل سواء اشترطها العامل أو طلبها ربه وذكر اللخمي أن اشتراط العامل معونة رب المال منعه ابن القاسم وأجازه سحنون في حائط كبير يجوز فيه اشتراط غلام أو دابة اهـ وذكر ق عن ابن رشد أن ذلك يفسخ إن لم يفت بالعمل فإن فات ففيه مساقات المثل وسيدكره المص أو: أي وكذا لا يجوز إعطاء أرض لتغرس: أي لمن يغرّسها شجرًا ويقوم عليها فإذا بلغت: حد الإطعام كانت: في يديه مساقاة: سنين سماها ويفسخ ذلك إن وقع ما لم يبلغ فيبقى في يديه إلى الأجل وله مساقات المثل أو: مساقات شجر لم تبلغ: الإطعام خمس سنين وتبلغ أثناءها: كما لو كانت تبلغ في عامين فإن ذلك لا يجوز لأنه إنما تصح مساقات شجر ذي ثمر كما مر وفسخت: مساقات فاسدة: بأن اختل منها ركن أو شرط بلا عمل: بأن عثر عليها قبله و: كذا إن عثر عليها في أثناءه: بأن عمل عملاً له بال أو بعد سنة من أكثر: وهذا يشمل ما قبله فتفسخ وله بقدر ما عمل إن وجبت: فيها بعد العمل أجره المثل: وبتيبين ما يجب فيه فأحاله على متأخر وإن وجبت مساقات المثل لم تفسخ إذ لو فسخت لم يكن له شيء إذ لا تستحق إلا بتمام العمل كالجعل فأجرة المثل متعلقة بالذمة فلا يكون العامل أحق من الغرماء ومساقات المثل متعلقة بالحائط فالعامل أحق به و: إن عثر عليها بعده: أي العمل بأن فرغ منه كما في ضيحه وقول غ بعد الشروط غلط لأن للفاسدة

ثلاثة أحوال إما أن يعثر عليها قبل العمل أو بعده أو في أثناءه ففي الأولى تفسخ وفي الثانية أقوال والذي لابن القاسم ما ذكره المص هنا وفي الثالثة تفسخ إن وجبت أجره المثل بعد العمل وإلا فلا كما مر أجره المثل إن خرجا عنها: أي عن المسابقات إلى أجره فاسدة أو بيع ثمرة لم يبد صلاحها كمساقاته: أحدهما كان زاد أحدهما: للآخر عينا أو عرضا وإلا: أي إن لم يخرجها عنها فمسابقات المثل و إلا فسدت: وإنما فسدت لغرر ونحوه كمساقاته: حائطا مع ثمر أطعم: فيه أو في حائط غيره كمن ساقاه على حائطين أطعم أحدهما أو: وقعت مع بيع: لسلعة أو إجارة وكذا كل ما لا يجتمع مع المسابقات في عقد أو اشتراط: العامل عمل ربه: معه في الحائط أو: عمل دابة أو غلام: ليسا في الحائط وهو صغير: يكفيه ما فيه أو: شرط أحدهما على الآخر حملة: نصيبه لمنزله: إذا كان فيه مشقة أو: شرط ربه على العامل أن يكفيه مؤنة: حائط آخر: بلا عوض أو اختلف الجزء بسنين: في مسابقات حائط أو: مسابقات حوائط: أو حائطين ثم شبه بالفسادة في مسابقات المثل ما هو صحيح فقال كاختلافهما: في الجزء بعد العمل وأما قبله فتفسخ ولم يشبها: هذا إن حلفا أو نكلا فإن حلف أحدهما فقط فالقول له وإن ساقيته: حائطك أو أكريته: دارك أو دابتك فألفيته سارقا لم تنفسخ: مساقاة ولا كراء وليتخفظ منه: فإن لم يكن ذلك أكرى الحاكم المنزل وساقى الحائط كما يأتي وأما إن اكتراه للخدمة فوجده سارقا فله الفسخ كما يأتي في الإجارة إذا يقول: وخير إن تبين أنه سارق كبيعه: منه سلعة ولم يعلم فلسه: قبل البيع فلا رد له لأنه فرط إذ لم يتثبت وفيها لمالك فيمن باع من رجل سلعة إلى أجل فإذا هو مفلس ولم يعلم البائع بذلك أن البيع قد لزمه وساقط النخل: أي ما سقط منه كليف: وجريد وبلح هو كالثمرة: في أنه بينهما على ما شرطا في الثمرة فقوله كالثمرة خبر قال فيها وما كان من سواقط النخل أو ما يسقط من بلح أو غيره والجريد والليف وتبن الزرع فبينهما على ما شرطا من الاجزاء والقول لمدعي الصحة: بيمين إلا أن يكون عرفهم الفساد فالقول لمدعيه وظاهر المص اختلافا قبل العمل أو بعده وهو طريقة اللخمي وابن رشد وطريقة ابن يونس وغيره أن ذلك بعد العمل وإلا حلفا وفسخت ذكره ب وإن قصر عامل عما شرط: أو جرى به عرف من عمل كثلث مرات من سقي أو حرث فترك الثالثة حط بنسبته: فينظر ما عمل مع ما ترك فإن كان ما ترك الثلث حط من نصيبه ثلثه وأما لو لم يقصر بأن سقى مرتين واغنى المطر على الثالثة فلا حط بخلاف الإجارة بنقد على سقي حائط زمنا فاغنى عنه المطر في بعض المدة فإنه يحط من الإجارة بقدر زمن المطر والعرف أن الإجارة مبنية على المشاحة والمساقاة على المسامحة والله تعالى اعلم بالصواب.

هذا آخر ما يسر الله من الكلام على هذا الجزء وبالله تعالى التوفيق لا رب غيره نحمده ونشكره على ما منح من النعم ونصلي ونسلم على نبيه محمد سيد العرب والعجم صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأمته أفضل الأمم لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وهو حسبي ونعم الوكيل اهـ

بسم الله الرحمن الرحيم
و صلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

باب في البيع.

4
5
6
9
11
13
14
14
15
16
17
18
19
20
22
25
29
33
35
36
48
49
51
52
54
55
56
57
59
60

تنبيه: لا ينعقد البيع إن علق إلا أنه اختلف الخ..
تنبيه: يمنع شراء ما علم أنه لغير بائعه الخ..
تنبيه: الاسلام الحكمي كالفعلي كصبي اسلم أبوه الخ..
تنبيه: من قتل كلبا ماذونا فيه ضمن قيمته و مثله الخ..
تنبيه: في منع البيع و لزوم القيمة أم الولد و المدبر و المكاتب الخ..
تنبيه: شراء الفضولي لغيره كبيعه الخ..
تنبيه: لو جنى مرة ثانية قبل اسلامه للأول فلربه اسلامه لأهل الجنايات الخ..
تنبيه: لو باع الحلية دون النصل فهل عليه نقضها الخ..
تنبيه: لو اشترى خلال خل فوجد بعضها خمر الخ..
تنبيه: محل منع الجهل حيث تيسر العلم الخ..
فرع: من وهب لرجل لحم شاة.
تنبيه: ما جازا استثنائه جاز كونه قضاء عمى بقي عن ثمن الصبرة أو التمرة.
تنبيه: اجرة الذبح والسلخ في مسألة الجزء والارطال على الشريكين بقدر ما لكل وكذا عند ابن يونس .
تنبيه: إذا وقع البيع بمكيال مجهول فقال اشهب لا يفسخ وجعله الخ.
فرعان: الأول نزاعهما هل البيع على البرنامج والثاني نزاعهما في موافقة ما في العدل .
تنبيه: مامر من شرط وصف غير البائع في غائب شرط نقد ثمنه ذكره ابن رشد وغيره الخ.
تنبيه: أخذ ابن يونس من الجواز هنا جمع أهل السكة ذهب الناس.
تنبيه: تصح كل مراطلة إلا ما بعضه أجود أو بعضه اردى أو مارجح فيه ذهب الخ.
تنبيه: قسموا الدنانير إلى ثلاثة أنواع مجموعة وهي الناقصة لخ.
فصل في تحقيق علة الربا في الطعام:
فرع: في سماع عيسى لو اشترى عشرة يختارها من غنم بعد اشترائه عشرة منها قبل اختياره الخ.
فرع: لو باع أمة واستثنى جنينها فسد البيع وترد إلا ان تضع الخ.
تنمة: ذكر عج أن من ملك دينا له رهن أو جميل دخلا ان ملكه بارث الخ
فرع: لو وجد مشتريهما عينا باخذهما الخ
فرع: لو جنى أحدهما جاز اسلامه ثم يجمعان في ملك أحدهما الخ.
تنبيه: ما فسر به الثنيا هو اللخمي وابن بشير الخ.
تنمة: ذكر ابن رشد أن الشروط اربعة الأول ما يفسخ به البيع الخ.
تنمة: لم يذكر المصنف التسعير وهو كما لابن عرفة تحديد حاكم السوق لبائع الماكول فيه قدرا الخ.
تنبيه: مما نهى عنه البيع عند نداء الجمعة إلى أن تتم كما في الآية والمشهور فسخه ان عقده الخ.
تنبيه: جعل اللخمي المنهي على أوجه الأول ما ينهى عنه لحق الله تعالى كالغدر والملازمة والمنابذة الخ.
تنبيه: الفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة ان الاول حيث يكون

للشيء حالان الخ.

61 فصل: في بيوع الآجال وهو لقب لتكرار بيع مبيع من عاقديه قبل اقتضاء ثمنه
63 فرع: من اشترى من مدينه سلعة بنوع دينه فالمشهور وجوب المقاصة وعليه
65 فلو شرط نفيها ففيل يبطل الشرط الخ.

65 فصل: في بيع العينة وهي بكسر العين فعلة من العون لأن البائع يستعين
69 بالمشتري على تحصيل مقصده الخ.

69 تنبيه: ترجم في الموطأ للعينة ولم يذكر الا بيع الطعام قبل قبضه وبيع ما ليس
عنده وبالله التوفيق.

71 فصل في الخيار:

71 فرع: من اشترط أنه إن فعل ما يعد رضى فليس رضى لم يعمل به ان تعلق
بممنوع كوطء الامه.

76 تنمة: لو فعل احدهما في خيار الآخر ما يعد رضى فما يمكن رده كعتق وتزويج
ان فعله بائع مضى ان رد المشتري البيع لا ان امضاه الخ.

76 تنبيه: اختلف هل يعتبر الربا بين ماله والثلث الخ.

78 فرع: لو أن رجلين اشترى كل منهما دابة يختاروا الخ.

79 فرع ليس على المبتاع أن يقيم الحد إذا لم يرد كما في المدونة الخ.

82 فرع: من ابتاع صغيرا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا فلا رد له الخ.

84 تنبيه: مما يختبر به البيض جعله في ماء فان ما فسد يعلو وغيره ينزل .

84 فرع: إذا سرق العبد في عهدة الثلاث رد بذلك (وان أقر بسرقة لا قطع فيها لم
يرد لأنه يتهم بقصد الرجوع لبائعه ذكر في ضيغ).

85 فرع: لو سافر قبل حلابها فحلبها اهد.

86 تنبيه: تقع الشركة في المصبوغ في مسائل مختلفة.

91 تنمة: ذكر اللخمي ان الامه ان ولدت على اوجه الخ.

92 فرع: إذا اختلفا في قيمة هالك وصفاه وقومت تلك الصفة وان اختلفا في الصفة
فالقول للبائع مع يمينه الخ.

96 فصل في المراهجة:

109 فرع: من ابتاع نصف عبد الخ.

112 تنمة: حكم المراهجة يجري على حكم الكذب والغش والعيب الا في مسالتين الخ

113 فصل: في ما يشمله لفظ المبيع ان اطلق بلا شرط الخ.

114 تنبيه: ما حدث به دار أو ارض فهو منها لان حد الشيء منه وكتب الموتق
ابتاع منه جميع الدار اولى من كتبه جميع داره الخ.

114 فرع: من اشترى حوتا فوجد في بطنه جوهرة فان كانت الخ.

115 تنبيه: لا يلزم من كون السقى للمشتري اذا طلبه انه عليه حتى يعارض
المشهور من انه على البائع.

116 فرعان: الأول لو كان في الدار جرار فأراد البائع اخراجها فلم يسعها الباب أو
كان بعير صغير فكبر ولم يخرج من الباب الخ.

117 الفرع: الثاني إذا وقع في اللفظ عموم وخصوص فالمعتبر العموم تقدم أم لا لان
ذكر بعض العام لا يخصه الخ.

117 تنبيه: قال فيها بعد مامر وان لم يجذه وتركه حتى ارطب او اثمر فجذه لم يجز
البيع .

118 تنبيه: المقائي في هذا مثل الثمار قال في الكافي وتباع المقائي وقصب السكر

119 تنبيه: بيع العرية مستثنى من المزبنة وربما الفضل والنسيئة والرجوع في الهبة

- 120 وهو اما محرم أو مكروه قاله ابن عرفة.
 121 تنبيه: لو جذها فوجد أكثر من خرصها رد الزائد الخ.
 122 فرع: من وهب صغيرا ترضعه أمه فقال ابن حبيب عليه ارضاعه الخ.
 123 تنبيه: ما بيع على الجد لا يتأتى فيه البقاء.
 125 **فصل في اختلاف المتبايعين:**
 126 فرع: ذكر عن ابن رشد أنه لو تنازعا الخ
 127 تنبيه: ذكر شس في المسئلة اربعة اقوال حلها وفسخ الخ.
 128 فرع: لو قال السائم أخذتها بسبعة.
 130 تنبيه: الخلاف في الأجل على ثلاثة أوجه.
 130 تنبيه: ذكر عن ابن المواز أن السلم الخ.
 133 **باب في السلم وذكر شروطه:**
 133 تنبيه: مذهبا أن الحمير والبغال جنس.
 141 فرع: ومن تسلف مالا أو أخذ سلما الخ
 141 فرع: لو مات المسلم إليه الخ.
 144 تنبيه: ظن اللخمي ما هنا سلما حالا فقال الخ.
 145 تنبيه: ذكر ابن عرفة أن شراء الارض بشرط اداء عليها مستمر وهو المعبر
 148 عنه بالطبن أو الوظيف جائز عن اشهب وسحنون لا عند ابن القاسم الخ.
 149 تنبيه: قال عج فيمن وكل على قبض ثمن طعام .
 150 **فصل في القرض يفتح القاف:**
 150 تنبيه: يجري في رب القراض وعامله قوله إن لم يتقدم مثلها.
 152 فرع: لو جعلت على الناس مظلمة وفيهم من يقدر على أن يدفعها عن نفسه.
 153 تنبيه: منع ابن القاسم أن يسلفه ويشترط عليه أن يرد مثله اهـ.
 153 فرع: من أقرض طعاما ببلد فخرّب وانجلى أهله.
 155 **فصل في المقاصة :**
 157 **باب في الرهن:**
 157 تنبيه: رهن المشاع يدل على أنه يتعين.
 159 فرع: في الموطأ فيما رهن لرجلين.
 160 تنبيه: لا مفهوم لقوله أو في قرض خلافا لقول ح الخ.
 162 فرع: لو ابق العبد الرهن بعد حوزة الخ.
 165 تنبيه: مثل البينة هنا شاهد ويمين لان هذا مال الخ.
 166 فرع: ومن رهن أمة لم يحز لها تزويجها .
 167 فرع: لو أمر الحاكم رجلا ببيع الرهن.
 168 تنبيه: يفرق بين ما يغاب عليه الخ .
 169 فروع: ذكرها (ح).
 170 تنبيه: ان ادعى الراهن أن ما أحضر غير رهنه صدق.
 173 تنبيه: ذكر ح أنه يسأل الراهن أولا عن قيمة سلعته.
 173 تنبيه: لو كان لك عليه ألف وأودعته الفا.
 174 **باب في أحكام المفلس:**
 175 تنبيه: اختلف بما ذا يحصل تفليسه.
 176 تنبيه: لا يرد على المص من أسلم في حائط بعذر هو.
 177 فرع: لو بيع على الغائب ملكه في دين ثبت عليه.
 179 فرع: لو مات نمي وترك خمرا لم يجبر وارثه على بيعها

- 180 فرع: لو ارتد مدين وفر لدار الحرب.
 180 تنبيه: لو فلس المكاتب لغرمائه.
 185 تنبيه: حبس معلوم الملاء حتي يؤدي يفيد.
 190 تنبيه: لو وقع التراضي على أخذ الكبش.
 195 باب في اسباب الحجر وأحكامه:
 198 تنبيه: غلة ما باعه او وهبه إن رده هو أو وليه تكون للمشتري.
 198 تنبيه: لو اشترى أمة فأولدها.
 202 تنبيه: إنما كان الكافل وليا في النكاح.
 204 فرع: لو دفع الى سيده مالا يتجر به.
 207 تنبيه: أفتى البزلي بأن الناس في زمن الوباء...
 210 باب في الصلح وهو قطع النزاع :
 212 تنمة: أشهاد السر يسمى استرعاء وايداعا واستحفاظا
 216 فرع: يجوز صلح القاتل على أن يخرج من البلد فان رجع عاد الطلب ان لم
 220 يثبت الخ.
 221 تنمة: لم يذكر المص الصلح عن عيب وجد بمبيع الخ.
 225 باب في الحوالة:
 225 خاتمة: يعتبر فيما يأخذه المحال حكمه وحكم المحيل الخ
 225 باب في الضمان:
 228 فرع: في العتبية أن من ترك ألف دينار وعليه ثلاثة آلاف ولا وارث له الا
 229 ابن واحد الخ.
 231 فرع: من أقر لرجل بضمان ما على غريم له فانكر المضمون الدين الخ.
 233 فرع: قال ابن عبد الحكم فيمن ضمن وبه رجل فغاب فاخذ به الكفيل الخ.
 237 فرع: من تحمل بحق فأخذ ربه من غريمه عبدا الخ.
 242 باب في الشركه :وهي بفتح الشين وكسر الراء
 242 تنبيه : جواز الشركه بنقدين متفقين مجمع عليه.
 249 تنبيه: يتفرع على كون كل وكيلا أنه لاشفعة.
 249 فرع: قال أبو محمد في مركب خرب اسفله فأصلحه أحد مالكيه فطلب نصف
 249 النفقة عن الآخر فابى لأنه انفق بلا اذنه الخ.
 249 فرع: لو ماتت دابة بدار رجل فقيل اخراجها على رب الدار والراجح انه على ربها
 249 تنبيه: ما ذكر المصنف أحد ثلاثة أقوال الخ.
 252 تنبيه: إذا جهل هل الضرر قديم.
 253 فصل في شركة الزرع:
 253 تنبيه: ما ذكر المصنف في الفاسدة أحد أقوال ستة الخ.
 256 باب في الوكالة:
 256 تنبيه: ذكر ابن سلمون أنه إذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة.
 267 تنبيه: لا يعزل الوكيل بجنون موكله ومن وكل زوجته لم تنعزل بطلاقه
 267 وينعزل هو به ان وكلته.
 267 باب في الإقرار :
 268 فرع: لو أقر من عليه حق لمن يدعي وكالة رب الحق الخ.
 271 فرع: لو قال له شخص لي عندك مائة فقال وأنالي عندك مائه فليس اقرارا الخ
 272 فرع: لو قال علي مائة درهم إلا شيئا لزمه واحد وتسعون.

- 274 فرع: لو قيد بغاية فقال على ما بين درهم إلى مائتي درهم لزمه مائتان الا واحد
275 تنبيه: صاد صندوق تفتح وتضم وتبدل سينا وزايا.
275 فرع: من لزمته يمين فرضي أن يحلف طالبه.
277 فرع: لو أقر لك باثني عشر الخ.
277 تنبيه: فرق في الكافي بين لاحق لي عليه وبين لاحق لي قبله او عنده الخ.
277 فصل في الاستلحاق:
278 تنبيه: حاصل النقل أن من استلحق من يملك.
279 فرع: لو مات المقرب ثم مات المقر فهل يرثه ولد المقرب الخ.
279 تنبيه: قد يحجب المقرب المقر كاخ اقربا بن فياخذ ما بيده كله وقد يجز الحاحب
280 غير وتسمى العقب تحت الطوبة.
281 خاتمة: يجتمع لحوق الولد مع الحد في سبع مسائل الخ.
282 باب في الوديعة:
282 تنبيه: الأصل في الإيداع الإباحة وقد يجب الخ.
283 تنبيه ذكر ابن سلمون أن المودع ليس له إتلاف الوديعة.
283 تنبيه: ذكر (ق) أن مسألة المصنف إحدى ثمان مسائل يخرج الدين فيها من
284 الذمة الخ.
287 تنبيه: أخذ ابن سهل بقولها أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب.
287 فرع: لو غاب رب الوديعة وانقطع خبره انتظر الخ.
289 فرع: ليس للمودع أن يدفع بأمانة عرفها ولا بكتاب عرف انه خط ربها الخ.
289 تنبيه: لو دفع مدين الدين لأجنبي.
293 فرع: لو أودعه رجل مائة وآخر خمسين فنسي لمن المائه منهما الخ.
293 باب في العارية :
294 تنبيه: من ملك منفعة الخلو.
295 فرع: ذكر (ح) عن القرطبي أن من الغلول منع الكتب من أهلها وكذا غيرها.
299 باب في الغصب:
300 فرع: لو طلبت من مدع الغصب ببينة فلم يحدها.
300 تنبيه: ظاهرها كالمصنف أنه يؤدب المدعي وان لم يكن مشاتما الخ.
302 تنبيه: ذكر (عج) أن من سقى دابة الخ.
302 تنبيه: من أمرك بغلق الباب على دابته أو القفص على طير ولم تفعل لم تضمن.
303 فرع: من غصب نخلا أو شجرا صغيرين وغرسهما بأرضه فكبرا فلربهما
303 قلعهما كحيوان صغير كبر الخ.
303 فرع: لو ماتت بهيمة فأخرج جنينها وعاش فلربها وعليه لمن الخ.
304 تنبيه: لو اتلف خمر الذمي فعليه قيمتها ولو كانت لمسلم لمن يضمن.
307 تنمة: ومما لا ضمان فيه ربط دابة بباب امير او مسجد او حانوت نزل اليه
307 لحاجة فالتفت شيئا الخ.
309 تنبيه: لهذه المسألة نظائر العارية والكراء والبانى بارض امرأته او شريكه وفي
309 كلها يوخذ البناء بقيمته الخ.
310 فرع: من انتهب صرة ثم قال كان فيها كذا وربها يدعي أكثر فالقول قول
311 الغاصب بيمين الخ.
311 فرع: من اشترى أمة فماتت ثم ثبت أنها حرة الخ.
313 تنمة: ومما يفترق فيه الغاصب والمتعدي ان للاول الخ.
314 فصل في الاستحقاق:

- فرع: لو قال المالك لأجد ما أعطيه.
 316 تنبيه: ذكر (ح) عن معين الحكام إذا أعذر لمن بيده الخ.
 319 تنبيه: اطلاق القطاعة على الأول مجاز.
 319 تنبيه: المستحق بعد موته فرق.
 320 باب الشفعة: بضم الشين.
 320 فرع: قد يشفع البائع فيما باعه وذلك إذا ورث شريكة قبل سقوط شفعته وكذا يشفع الولي لنفسه أو ليتيمه فيما باعه لآخر.
 321 فرع: لو لم يشفع حتى حد الأجل.
 322 فائدة: المسائل التي استحسناها مالك ولم يسمع فيها شيئا اربع الخ.
 323 تنبيه: الثمرة يوم البيع ثلاث صور الخ.
 324 فرع: ولو علم بعيب في شقص فرده فهل فيه الشفعة أولا الخ.
 325 تنبيه: ذكر عب أنه إن فسد بيعه ورد عليه فلا شفعة له.
 326 تنبيه: أخذ ابن رشد من هذه المسألة أن من شرط لمرأته أن لا يغيب عنها أكثر من شهر ثم خرج لسفر فاسره العدو انها لا قيام لها بشرطها.
 327 تنبيه: لا يعذر بغيبة المشتري لقولها ويقضي للشفيع.
 327 تنبيه: إذا قام من الأولى وله بعد الرشد ولم يكن له مال يوم وجوب الشفعة.
 328 تنبيه: المعتبر في قدر النصيب يوم الشفعة لا يوم الشراء.
 328 فرع: من وكل على أحد شفعته فشهد وكيله.
 331 تنبيه: اشترط (عج) كون السهم منقسما على اهله.
 331 تنبيه: يقدم الموصى له على الأجنبي المشارك للميت فالمراتب الخ.
 332 تنبيه: عهدة الشفع عند مالك على المشتري لا على البائع الخ.
 332 باب في القسمة:
 334 فرع: اختلف في قسمة الحبس للاغتلال.
 335 تنبيه: يحترز في القسمة من ثلاثة أمور الجهالة الخ.
 340 فرع: لو وجد أحدهم في نصيبه من أرض أو دار ببرا عادية.
 343 تنبيه: إنما لم يرجع ذو العدد على ذي الثلث فقط ولا ينقض القسم لأن حقه متعلق بجميع التركة الخ.
 345 تنبيه: ذكر (شب) عن شرف الدين أن التفصيل بين المقوم والمثلي محله طرو.
 345 خاتمة: لو اقتسما دارا فتداعيا بيتا منها ليس في يد أحدهما تحالفا وتقاسخا ومن حاز البيت.
 346 باب في القراض:
 347 تنبيه: ذكر (ق) في من عنده بضاعة كثيرة أن له أن يفض نفقته على البضاعة وعلى ماله وفي ضيغ عن ابن يونس.
 356 تنبيه: صور شراء العامل من يعتق عليه ثمان لأنه اما موسر الخ.
 357 تنبيه: لو انكر العامل القراض.
 تنبيه: ذكر ق عن الباجي انه ان اجتمع مع رفقلته فجاءوا بطعام على ما يتخارجه الرفقاء في السفر فذلك واسع وان كان بعضه أكثر من بعض الخ.
 360 باب في المساقاة:
 360 تنبيه: النبات على ثلاثة أوجه: اصول ثابتة يجتنى ثمرها ويبقى اصلها الخ.
 361 خاتمة: الجزء الثالث

انتهى هنا الجزء الثالث من الميسر والحمد لله
وبليه الجزء الرابع بادنا بباب في الدماغ